Die Rechtsnatur der Betriebsgemeinschaft im Arbeitsrecht

Eine rechtspolitische Untersuchung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main

Vorgelegt von Irmgard Fritsch

aus Marienwerder

1935

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Gustav Böhmer
Korreferent: Professor Dr. Friedrich Klausing

Tag der mündlichen Prüfung:
18. Februar 1935

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Einleitung: Problemstellung 5

II. Der technische Betriebsbegriff 8
1. Im Sprachgebrauch 9
2. Im Gesetz 10
3. Der im Schrifttum entwickelte Begriff 12
4. Die Abgrenzung des Betriebsbegriffes für das Arbeitsrecht . . 16

III. Das Wesen und die Rechtsnatur der im Betriebe zusammengefaßten Menschengemeinschaft 19

A. Einleitung 19

B. Der weltanschauliche Hintergrund 21
1. Betriebsrätegesetz 21
2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 25

C. Auswirkung: Die Faktoren der Betriebsgemeinschaft und ihre Aufgaben 28
1. BRG. 28
2. AOG. 34

D. Rechtliche Einheit? 43
1. Betriebsrätegesetz 43
a) Die Ansichten des Schrifttums 43
b) Ablehnung einer rechtlichen Einheit 45
2. Das Arbeitsordnungsgesetz 50
a) Der Aufbau als Herrschaftsverband 50
α) Geschichtlicher Rückblick. 50
β) Der Einfluß des deutsch-rechtlichen Begriffes auf das AOG. 56
b) Der Herrschaftsverband als Rechtseinheit 66
α) Juristische Person 66
β) Rechtliches Novum 68
c) Privatrecht und öffentliches Recht 71

IV. Die Bedeutung der Betriebsgemeinschaft 75
1. Die Einwirkung auf die Einzelbeziehungen zwischen Führer und Gefolgsmann (Der Einzelarbeitsvertrag) 76
2. Die Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens auf das praktische Gemeinschaftsleben (Das Betriebsrisiko) 81

V. Schlußbetrachtung 88

I. Einleitung: Problemstellung

1. Wenn die vorliegende Bearbeitung sich eine „rechtspolitische Untersuchung" nennt, so ist damit ein Ausdruck gebraucht worden, der für die heutige Lage vielleicht nicht mehr angebracht ist.

Der Begriff „Rechtspolitik" konnte an sich nur in einer Zeit entstehen, in der man Recht und Politik als Gegensätze empfand. Man suchte das „Recht an sich" unabhängig von der Dynamik des Volkslebens aufzubauen und gewährte „der Politik" nur insoweit eine Eingriffsbefugnis, als das Recht es selbst in seinen Normierungen gestattete.[1])

Recht und Politik stellen jedoch nur zwei verschiedene Aeußerungen der dynamischen Volksordnung dar, die sich gegenseitig durchdringen und voneinander abhängig sind. Wenn deshalb die vorliegende Arbeit rechtspolitische Untersuchungen anstellt, so soll „Rechtspolitik" nicht im bisherigen gegensätzlichen Sinne gebraucht werden. Es soll mit diesem Begriff nur ausgedrückt werden, daß „Recht" nicht als etwas Absolutes aufgefaßt wird, sondern vielmehr eine Funktion des Volksganzen und der in diesem lebenden sittlichen Werte bedeutet. An die Stelle des „Seinsbegriffs" setzen wir den „Wirkungsbegriff", an die Stelle des „Körperhaften" die „Funktion", die „Dynamik" [2]). In diesem Sinne ist „rechtspolitisch" gemeint.

2. Als sich am 1. Mai 1934 der „Tag der nationalen Arbeit" zum ersten Male jährte, trat das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in Kraft. Damit war der erste Abschnitt des Ergebnisses der nationalsozialistischen Revolution auf dem Gebiete des Arbeits- und Sozialrechts vollendet.

Das gesamte Arbeitsrecht, das Recht des schaffenden Volksgenossen als Träger der Arbeitskraft, die im Dienst des Volksganzen steht, war auf eine völlig neue Grundlage gestellt worden.

Dieses Werk fand seine Krönung in der Verordnung des Führers vom 24. Oktober 1934 (Einbau der Deutschen Arbeitsfront in die Organisation der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei auf Grund des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 33 (Reichsges. Bl. I. S. 1016). Der arbeitende Mensch, insbesondere der bisher als „Proletarier" bezeichnete „Arbeiter der Faust" war damit auch praktisch in die Volksgemeinschaft eingegliedert worden.

Der Ausgangspunkt der rechtlichen Normierung menschlicher Beziehungen in bezug auf die staats- und volkserhaltende Arbeit wurde der Betrieb. Der Begriff „Betrieb" überschneidet an sich alle Rechtsgebiete. Hier sollen

---

[1]) So standen hinter den „Zweckmäßigkeitserwägungen" im Verwaltungsrecht im weitesten Umfange Entscheidungen politischer Art. Vgl. dazu Maunz „Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts" in der „Deutsche Staat der Gegenwart" (1934).

[2]) Vgl. M. Bott-Bodenhausen „Formatives und funktionelles Recht" (1926).

jedoch vorwiegend nur solche Fragen behandelt werden, die mit dem Arbeitsrecht in Verbindung stehen.

3. Welche große Bedeutung der Umbruch für das deutsche Volk hat, möge durch einige Zahlen veranschaulicht werden: [3])

Nach der Vermögens- und Einkommensstatistik besitzen nur 2 762 037 Deutsche Vermögen. Diesen steht eine Masse von 17.9 Millionen Erwerbstätigen gegenüber. Nach der Berufs- und Betriebsstatistik von 1925 [4]) ist der größte Prozentsatz derselben in Betriebe eingegliedert und die Zahl der sogen. freien Berufe dagegen verschwindend klein. Aus diesem Grunde mußte das AOG, das den Schwerpunkt des Arbeitsrechts in den Betrieb legt, für den größeren Teil des schaffenden Volkes von maßgeblicher Bedeutung werden.

4. Unwillkürlich verbindet man jetzt mit dem Begriff „Betrieb" den Dreiklang „sozialer Ehre, Treue und Pflicht". Das ist die Grundlage der „Betriebsgemeinschaft", in der Führer und Gefolgschaft zum Nutzen von Volk und Staat zusammen arbeiten sollen.

Schon vor Erlaß des Arbeitsordnungsgesetzes ist viel über die Frage der Betriebsgemeinschaft gesprochen und geschrieben worden. Mit Recht hebt Pohl [5]) hervor, daß, wenn das geschah, auf das damals geltende Recht zu wenig Bezug genommen worden ist. Es handelte sich entweder um eine Verkennung der Gemeinschaftsidee oder um eine dem damaligen Zeitgeist vorauseilende Ideologie.

Was heißt überhaupt „Gemeinschaft"? An sich liegt es nicht fern, im Betrieb einen geschlossenen Organismus zu erblicken. Jeder Betrieb, besonders der Großbetrieb faßt zahlreiche Arbeiter, die in den gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen leben, unter gleichen Bedingungen zusammen. Sollte sich da nicht aus der Gemeinschaft des Ortes und der gemeinsamen Arbeit an den Betriebsmitteln, die die Arbeiter zunächst untereinander verbindet, eine wirkliche, geistige Gemeinschaft ergeben?

Der Begriff der Gemeinschaft ist hierbei nicht dem geltenden bürgerlichen Recht zu entnehmen. Die Verhältnisse, die im zweiten Buch des BGB unter der Ueberschrift „Gemeinschaft" geordnet sind, haben nichts mit personenrechtlicher Verbundenheit von Menschen untereinander zu tun, sondern sind rein vermögensrechtlicher oder güterrechtlicher Natur. Der Grundgedanke des deutschen Rechtes, nämlich die Betonung und Hervorhebung personenrechtlicher Beziehungen, fehlen. Deutschrechtliche „geschichtliche Reminiszenzen" [6]), die Gedanken der „Gesamthand" (z. B. § 709

[3]) Vgl. Sombart „Dtsch. Sozialismus" (1934) S. 130 ff.

[4]) Die Ergebnisse der Volks-, Berufs- und Betriebszählung vom 16. 6. 33 auf Grund des Gesetzes vom 12. 4. 33 (Reichsgesetzbl. I S. 99) sind noch nicht veröffentlicht.

[5]) Pohl „Die Rechtsbedeutung des Betriebes" (1930) S. 95.

[6]) Hedemann „Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem" in Potthoff „Die sozialen Probleme des Betriebes" S. 1 ff.

BGB) sind nicht dem Titel „Gemeinschaft" (§§ 741 ff. BGB) eingegliedert, sondern dem Titel „Gesellschaft" (§§ 705 ff. BGB). Der Titel „Gemeinschaft" hat es mit Verhältnissen zu tun, die des „menschlichen Einschlags" in besonders hohem Grade entbehren, die von der ausgesprochenen Kälte des Zufalls beherrscht sind" [7]) [7a]).

Demgegenüber entwickelte Ferdinand Tönnies [8]) schon früh in der Soziologie den Gedanken einer natürlichen, gewachsenen, erlebten Gemeinschaft. Der einzelne geht in dieser Gemeinschaft auf, ist nur ihr Teil. Als einigendes Band, als soziale Kraft, die die Menschen als Glieder dieses Ganzen zusammenhält, fordert er die gegenseitige, gemeinsame Gesinnung".

Wenn der Gesetzgeber heute die Begriffe gebraucht, die nicht allein mit verstandesmäßiger Betrachtung, mit der rationalen Logik des Juristen zu erfassen sind, so ist das der selbstverständliche Ausdruck des auf der nationalsozialistischen Weltanschauung aufgebauten Rechtes. Das Recht gibt der Gemeinschaftsidee die Verwirklichung im täglichen Leben. Es gießt die zunächst in der Idee vorhandenen völkischen Werte in die tatsächlichen Erscheinungsformen, um sie damit der Volksgesamtheit zugute kommen zu lassen [9]).

Die vorliegende Arbeit hat sich die Aufgabe gestellt, zu versuchen, den Begriff der „Betriebsgemeinschaft" in seiner Rechtsform zu erläutern, und ihn als Verwirklichung einer auf weltanschaulicher und rechtspolitischer Grundlage ruhenden Idee darzustellen.

Man trifft heute die Ansicht und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Reichsarbeitsgerichtes zum Betriebsrätegesetz [10]) mag dazu beige-

---

[7]) Hedemann: a. a. O.

7a) Selbstverständlich darf hier nur die grundsätzliche Regelung der §§ 741 ff. BGB. betrachtet werden. Es soll nicht außer acht gelassen werden, daß das BGB außer der oben erwähnten Ausnahme im ehelichen Güterrecht und in der Erbengemeinschaft die „Gesamthandsgemeinschaft" kennt. Es ist jedoch für den Geist des BGB. kennzeichnend, daß der Titel „Gemeinschaft" den Grundsatz der Unverbundenheit aufstellt und die oben erwähnten Vorschriften nur als Ausnahmen anzusehen sind!

[8]) Tönnies „Gemeinschaft und Gesellschaft", „Grundbegriffe der reinen Soziologie" (1920).

[9]) Diese Verwurzelung des Rechtes kennzeichnete Rudolf Jhering „Zweck im Recht" Bd. II S. 128 (1886) folgendermaßen: „Für die Jurisprudenz der Zukunft verspreche ich mir von einer innigen Berührung mit der Ethik, der sie bisher scheu aus dem Wege gegangen ist, einen neuen Aufschwung, ich meine nicht sowohl einen theoretischen, sondern den ungleich höher anzuschlagenden praktischen, der richtigen Erfassung der wichtigen Aufgabe, welche sie für die Gesellschaft zu leisten hat, der Erkenntnis, daß sie nicht der des Mathematikers zu vergleichen ist, . . . sondern der des Erziehers, dem eine Macht anvertraut ist, damit er sie praktisch verwende." Dies sind die ersten Anfänge einer „Zweckjurisprudenz" (Heck), die den Uebergang zum heutigen „Gemeinschaftsdenken" bildet. Vgl. dazu Heck „Begriffsbildung und Interessen-Jurisprudenz" (1930) und Carl Schmitt: „Ueber die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens" (1933).

[10]) RGZ 106/275; 113/89; RAG Bensheimer Sammlung 6/411; 7/162; 9/41; 10/183; 11/208; 13/443; 14/273; 16/405; 17/152.

tragen haben, daß der Betriebsbegriff des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit die Fortentwicklung einer rechtsbegrifflichen Schöpfung des Betriebsrätegesetzes sei. Geht man jedoch von weltanschaulicher Betrachtung aus an die Entwicklung heran, so kommt man zu der Erkenntnis, daß sich in den Rechtsbegriffen des Betriebes vor und nach der nationalsozialistischen Revolution zwei ganz verschiedene Welten gegenüberstehen. Nach meiner Ansicht kann man vom Betrieb als rechtlicher Einheit in der Erfassung der in ihm tätigen Menschen zu einer Rechtsgemeinschaft überhaupt erst heute sprechen. Bei dieser Beweisführung werden wir folgenden Weg gehen.

Wir werden die rechtlichen Ergebnisse zweier Zeitepochen gegenüberstellen und auf dieser Grundlage die rechtliche Struktur der heutigen Betriebsgemeinschaft und die praktischen Auswirkungen auf 2 wesentlichen Gebieten personenrechtlicher Beziehungen untersuchen.

Bei der ganzen Untersuchung soll es sich hauptsächlich um die Erfassung der personenrechtlichen Beziehungen handeln. Nur zur Veranschaulichung werden, soweit es notwendig ist, Hilfsmittel aus anderen Rechtsgebieten herangezogen werden.

II. Der technische Betriebsbegriff

Ehe auf das Wesen der im Betrieb zusammengefaßten Menschengemeinschaft eingegangen werden kann, bedarf es einer genauen Begriffsfestlegung dessen, was in der vorliegenden Arbeit als „Betrieb" bezeichnet wird; denn der Betrieb ist die Grundlage für die Gemeinschaft, die sich in ihm bilden soll.

Würde man den Betriebsbegriff auf § 9 Betriebsrätegesetz (BRG) bezugsweise § 4 Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) aufbauen [11]), so würde man ohne andere Hilfsmittel zu keinem Ergebnis gelangen. Beide Bestimmungen enthalten keine Legaldefinition. § 9 BRB [12]) erklärt in Absatz 1 einen weiteren Begriff des Betriebes durch einen Betriebsbegriff im engeren Sinne. In Absatz 2 bestimmt er, daß nicht als besondere Betriebe anzusehen sind Nebenbetriebe und Bestandteile eines Unternehmens, die durch die Betriebsleitung oder das Arbeitsverfahren mit-

[11]) § 4 AOG schließt sich an § 9 BRG an. Vgl. dazu Mansfeld-Pohl: „Die Ordnung der nationalen Arbeit" § 4 Anm. 1 S. 130; Hueck-Nipperdey-Dietz „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" § 4 I, 2 S. 56.

[12]) § 9 BRG lautet folgendermaßen: „Als Betriebe im Sinne des Gesetzes gelten alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes.

Nicht als besondere Betriebe gelten Nebenbetriebe und Bestandteile eines Unternehmens, die durch die Betriebsleitung oder das Arbeitsverfahren miteinander verbunden sind, sofern sie sich innerhalb der gleichen Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender nahe beieinander liegender Gemeinden befinden."

einander verbunden sind und örtlich oder wirtschaftlich nahe beieinander liegen [13]).

§ 4 AOG [14]) setzt im Absatz 1 lediglich die „Verwaltungen" den Betrieben gleich. Absatz 2 zeigt auf, daß zu einem Hauptbetrieb Nebenbetriebe und Bestandteile gehören können, die nur dann als selbständig anzusehen sind, wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb getrennt sind [15]).

Es ergibt sich demnach die notwendige Vorarbeit, den Sprachgebrauch, die frühere Gesetzgebung, das Schrifttum und die Rechtsprechung zur Klärung des Betriebsbegriffes heranzuziehen.

1. Betriebsbegriff im Sprachgebrauch.

Geht man zunächst von der rein verbalen Bedeutung des Wortes „Betrieb" aus, so heißt es nichts anderes als Betreiben oder Unternehmen [16]) [17]) [18]). Betrieb ist die substantivierte Form desselben Begriffs. Betreiben ist das Tätigwerden eines Menschen in bestimmter Richtung. Betrieb ist demnach, rein sprachlich erfaßt, lediglich ein Tätigkeitsbegriff. Das Wort selbst erzeugt jedoch von der Art der Tätigkeit eine bestimmte Vorstellung. Man verbindet damit nicht nur den Gedanken an eine einmalige Handlung, sondern an eine gewisse Kontinuierlichkeit [19]). Die erste Handlung erfolgt bereits unter der Vorstellung einer Reihe nachfolgender Handlungen, die denselben Zweck verfolgen. Betrieb ist also in der reinen Wort-

---

13) Vgl. Mansfeld „Kommentar zum BRG" § 9 Anm. 1; Flatow „Kommentar zum BRG" § 9 Anm. I, 3.

14) § 4 AOG lautet: „Als Betriebe im Sinne dieses Gesetzes gelten auch Verwaltungen.

Nebenbetriebe und Betriebsbestandteile, die mit dem Hauptbetrieb durch gemeinsame Leitung verbunden sind, gelten nur dann als selbständige Betriebe, wenn sie räumlich weit vom Hauptbetrieb getrennt sind.

Die Vorschriften dieses Gesetzes mit Ausnahme der §§ 32 und 33 finden auf Schiffe der See, Binnen- und Luftschiffahrt und ihre Besatzung keine Anwendung."

15) Diese Fassung weicht vom BRG ab. Sie gestattet eine weitere Auslegung des Betriebsbegriffs. Grundsätzlich sind im Gegensatz zum BRG Nebenbetriebe und Bestandteile nicht als selbständig anzusehen. Nur hilfsweise, wenn die persönlichen Beziehungen durch Verkehrshindernisse gehemmt werden, soll eine Trennung stattfinden.

16) Vgl. Grimm's Wörterbuch 1854 Bd. I S. 1714.

17) Als reiner Tätigkeitsbegriff ist zwischen betreiben und unternehmen kein Unterschied zu machen, so auch Jakobi „Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff" (1926) S. 3.

18) Bei der Definition des Betriebsbegriffes gehen auf die verbale Bedeutung zurück: Rosin „Das Recht der Arbeiterversicherung" S. 209: „Betrieb ist ein Inbegriff erlaubter, wirtschaftlicher Tätigkeiten von verhältnismäßiger Kontinuität und Dauer". Kaskel „Das neue Arbeitsrecht" S. 40: „Der Inbegriff der einem Gesamtzweck dienenden Verrichtungen". Dersch „Das Betriebsrätegesetz" S. 37 Anm. 2a — weitere Angaben bei Jakobi a. a. O. S. 3 Nr. 9.

19) Passow „Betrieb, Unternehmen, Konzern" S. 2 betont, daß es sich um keine singuläre Aktion, sondern um einen einheitlichen Komplex von gewisser Dauer handelt.

bedeutung eine „auf den Zusammenhang nacheinander folgender Handlungen gerichtete und berechnete Betätigung eines Menschen“ [20]).

2. Der Betriebsbegriff im Gesetz.

Allein auf die Wortbedeutung gestützt, ergibt sich keine befriedigende Definition. Jeder verbindet mit „Betrieb“ unwillkürlich die Vorstellung eines Industriewerkes mit seinen Maschinen, Grundstücken, Anlagen, Abraumplätzen usw., oder eines Gutes mit seinen Grundstücken, Ställen, Vorwerken, Ziegeleien usw., oder eines Verwaltungsapparates mit seinen maschinellen Schreib- und Rechnungseinrichtungen. Dieser Vorstellung entspricht die aus dem Sprachgebrauch abgeleitete Begriffsbildung in keiner Weise.

Es gilt infolgedessen zu untersuchen, ob die Gesetzgebung dem Tatbestand des Lebens gerecht geworden ist, und ob man daraus für die weitere Betrachtung Grundlagen entnehmen kann. Ein allgemeiner Ueberblick über die Gesetzgebung, die den Begriff verwertet, zeigt, daß

1. eine Legaldefinition fehlt,
2. derselbe Begriff in verschiedenem Sinne angewandt wird [21]).

Wir beschränken uns in der Untersuchung auf die Gesetzesvorschriften, die im Kreise des Sozialrechtes liegen. Da sie von handels- oder wirtschaftsrechtlicher Seite ausgehen, kommen sie dem Arbeitsrecht am nächsten.

Ueberblickt man vergleichsweise die in Frage kommenden Vorschriften des HGB, der Gewerbeordnung, des Genossenschaftsgesetzes und der RVO, so fällt sofort auf, daß einige Gesetze oder mindestens Einzelvorschriften „Betrieb“ mit der Erfüllung eines nur „technischen Zweckes“ identifizieren. Andere Gesetzesvorschriften dagegen definieren ihn lediglich als eine auf die Dauer fortgesetzte Tätigkeit des Menschen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes. Es bedarf dann jedesmal der Auslegung der Einzelvorschrift, was für ein Zweck gemeint ist.

a. § 1 HGB setzt den Begriff „Gewerbebetrieb“ mit dem Begriff „gewerbliches Unternehmen“ in § 2 HGB und dem Begriff „Betrieb“ in § 3 HGB gleich. Hierzu steht der in § 2 erwähnte „Geschäftsbetrieb“ im Gegensatz. Die Bestimmungen des HGB sollen jedoch nicht den Betriebsbegriff definieren, sondern lediglich dazu dienen, den Begriff des Kaufmannes zu klären. Aus der ganzen Struktur des Gesetzes ist deshalb zu entnehmen, daß das HGB, vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte ausgehend, „Betrieb“ und „Unternehmen“ gleichsetzt und sie durch einen wirtschaftlichen Erwerbszweck kennzeichnet. Der Begriff „Geschäftsbetrieb“ (§ 2 HGB) be-

[20]) Jakobi a. a. O. S. 3; Passow a. a. O. S. 2.

[21]) Eingehende Untersuchungen bei Passow a. a. O. S. 3; Hausmann „Grundlagen des Rechts der Unternehmenszusammenfassung“ S. 136.

zeichnet dagegen die Verfolgung eines technischen Zweckes im Gegensatz zum erwerbswirtschaftlichen Zweck des in § 2 erwähnten gewerblichen Unternehmens [22]).

b. Auch das Genossenschaftsgesetz kennt keine Trennung der Begriffe „Betrieb" und „Unternehmen". § 6 Ziffer 2 GenG. identifiziert den Begriff „Unternehmen" mit dem Begriff „Geschäftsbetrieb" des § 1 GenG. Jedoch beachte man, daß der in § 1 gebrauchte Ausdruck „Geschäftsbetrieb" zwei Bedeutungen hat. Sein Zweck ist einerseits die Förderung von Erwerb und Wirtschaft der Mitglieder (wirtschaftliche Zwecksetzung) und andererseits „Geschäftsbetreibung" als Mittel zur Durchführung des oben erwähnten Zweckes (technische Zwecksetzung) [23]).

c. Eine einseitige Bedeutung hat der Begriff in der GewO. [24]). Die GO sieht es lediglich auf den Betrieb mit Erwerbszweck ab. Damit ist aber gesagt, daß es daneben noch andere Betriebsarten gibt. Betrieb wird nicht ohne weiteres durch Erwerbsstreben gekennzeichnet, sondern die GO bezieht sich nur auf Betriebe mit Erwerbszweck [25]). Soll daher der Kreis, der durch die GO erfaßten Betriebe erweitert werden, so wird von Betrieben geredet, die als „gewerblich im Sinne der GO anzusehen wären, wenn sie mit der Absicht auf Gewinnerzielung geführt würden".

d. Die RVO kennt eine Scheidung der Begriffe „Betrieb" und „Unternehmen". § 542 RVO betont ausdrücklich, daß ein Unternehmen mehrere Betriebe umfassen kann [26]), und aus dem „Handbuch der Unfallversicherung" (II S. 4) ergibt sich eindeutig, daß das Kriterium des Betriebsbegriffes in der technischen Zwecksetzung zu suchen ist [27]). Jedoch vermißt man auch hier eine tatsächliche Begriffsbestimmung, wesentlich ist nur, daß die RVO eine Scheidung der „gewerbsmäßigen" Betriebe von Betrieben anderer Art kennt [28]), und dem Betriebsbegriff, ohne ihn zu definieren, die Begriffe

---

22) Staub's Kommentar zum HGB 11. Aufl. bearbeitet von Koenige-Pinner-Bondi: §§ 1—4.

23) Vgl. Parisius Krüger „Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften" § 1 Anm. 17.

24) Ebenso Finanzausgleichsgesetz v. 23. 6. 1923 § 60.

25) Vgl. auch Gesetz über Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. 3. 03: § 1. Auch das Gesetz über die Besteuerung von Betrieben vom 11. 8. 23 unterscheidet zwischen gewerblichen Betrieben und landwirtschaftlichen Betrieben. Ebenso die Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank vom 15. 10. 23.

26) § 542 RVO: „Unterliegen von mehreren Betrieben, die ein Unternehmen in dem Bezirke desselben Oberversicherungsamtes hat" . . .

27) Bei der Auslegung des Begriffes „landwirtschaftlicher Betrieb" (§ 915 RVO) heißt es im „Handbuch der Unfallversicherung": „Betrieb ist der Inbegriff der Tätigkeiten von nicht ganz kurzer Dauer, welche der Besitzer von Grundstücken für eine überwiegend planmäßige Aufzucht von Bodengewächsen für eigene Rechnung aufwendet."

28) In § 537 Ziff. 7 und 8 unterscheidet die RVO den „gewerbsmäßigen Betrieb" von den Betrieben, für die „die Gewerbsmäßigkeit" kein Kriterium ist.

„Nebenbetrieb" und „wesentlicher Bestandteil" gegenüberstellt (§ 539 RVO [29]).

e. Obwohl mithin der Unterschied von „Betrieb" und „Unternehmen" offenbar ist, so ergibt sich doch aus den gesetzlichen Bestimmungen kein einheitlicher Begriff. Der Gesetzgeber wendet den Betriebsbegriff in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden an, ja sogar in demselben Rechtsgebiet „als Bezeichnung verschiedenartiger Erscheinungen der Rechtswirklichkeit" [30]).

3. Der im Schrifttum entwickelte Begriff.

Es ist an sich richtig, daß die Gesetzesauslegung einen Begriff aus der Zweckbestimmung der jeweiligen Norm zu entnehmen hat [31]). Dennoch ist es das große Verdienst des Schrifttums, einen technischen, formellen Oberbegriff für „Betrieb" entwickelt zu haben, dem wir im Folgenden eine kurze Betrachtung widmen.

Die allen oben erwähnten Gesetzesbestimmungen gleichartige Kennzeichnung des Betriebes ist „das Tätigwerden zu einem Zweck". Dies ist eine unzulängliche Bestimmung. Man verbindet, wie oben schon einmal hervorgehoben worden ist, mit „Betrieb" die Vorstellung von etwas Gegenständlichem. Dadurch wurde das Schrifttum zum Teil veranlaßt, „Betrieb" mit den „sächlichen Betriebsmitteln", d. h. mit Betriebsanlage, Betriebseinrichtung, Betriebsstätte, Maschinen, Werkzeugen und Rohstoffen gleichzusetzen [32]). Mit Recht hat man sich später dagegen gewendet. Der Schwerpunkt des Betriebes liegt nicht in den sächlichen Betriebsmitteln, sondern in der Benutzung derselben durch die menschliche Arbeitskraft. Erst durch den Eintritt der „persönlichen Betriebsmittel" [33]) können die sächlichen Betriebsmittel geordnet und einem Zwecke entgegengeführt werden. „Neben die sächlichen Betriebsmittel tritt der Mensch und verbindet sich mit ihnen in

[29]) Sieht man jedoch näher zu, so handelt es sich hier um selbständige Betriebe, die Bestandteile eines Unternehmens sind und nur im Sinne der RVO als Betriebsbestandteile bezeichnet werden.

[30]) Richard Mainzer: „Betrieb und Betriebszugehörigkeit", Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. 29. Heft. (1930).

[31]) Vgl. grundlegende Entscheidung des Preuß. OVG vom 22. 2. 23, DJZ 1923 S. 249: „Die Rechtsentwicklung geht dahin, daß der Richter vor allen Dingen den inneren Zweck des Gesetzes erforschen soll, insbesondere sollen Rechtsbegriffe eines speziellen Rechtsgebietes, die durch bestimmte Worte bezeichnet werden, nicht ohne weiteres und unverändert auf andere Rechtsgebiete, in denen die gleichen Worte gebraucht werden, übertragen werden".

[32]) Vgl. Liefmann: „Ueber Wesen und Form des Verlages" S. 62 ff: „Als Betrieb wird immer der Raum, der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit bezeichnet". Ebenso Dochow „Gewerbebetriebsrecht" Berlin 1923.

[33]) Jakobi a. a. O. S. 6.

einem Zusammenwirken von Natur- und Arbeitskräften [34]). Damit werden zugleich die Definitionen abgelehnt, die den Betriebsbegriff zu eng fassen, indem sie ihn lediglich auf das Vorhandensein eines Betriebsführers und eines oder mehrerer Arbeitnehmer beschränken [35]). Eine Reihe von wesentlichen Rechtsfragen, besonders solchen, die mit dem Sachenrecht zusammenhängen, blieben dann ungeklärt.

Nicht unerwähnt bleiben dürfen die sog. „immateriellen Werte", die neben, oder besser zwischen den obenerwähnten Faktoren eine große Rolle spielen. Sie „sind an sich nicht greifbar, sondern nur in der Auswirkung erkennbar" [36]). Es sind darunter zu verstehen: Betriebsorganisation, Fabrikationsmethode, Absatzgelegenheit, Kundschaft, Bezugsquellen, d. h. all das, was man etwa im Handelsrecht als „Chancen" zu bezeichnen pflegt [37]). Sie verursachen zum Teil die Wechselwirkung zwischen persönlichen und sächlichen Betriebsmitteln.

Betrachtet man die Betriebserscheinungen in Wirklichkeit, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Betrieb nicht nur die Summe der soeben erwähnten persönlichen, materiellen und immateriellen Bestandteile ist, sondern eine „Vereinigung" derselben [38]). Zwischen den Betriebsmitteln besteht eine ganz bestimmte aufeinander abgestimmte Ordnung. Diese Ordnung, diese „Vereinigung" erfolgt durch den Willen des „Betreibenden", der dem Betrieb den Zweck setzt und ihm einen Sinn gibt [39]). Entscheidend für seine Stellung ist die tatsächliche Innehabung der Betriebsmittel und der Zwecksetzung.

Betrieb ist demnach „die auf räumliche Einheit beruhende Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt oder mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zwecks" [40]). Im einzelnen sind die ausschlaggebenden Gesichtspunkte eines Betriebes demnach:

---

34) Pohl a. a. O. S. 7.

35) Flatow BRG 1922 (10. Aufl.) § 9. Flatow hat sich selbst nach Erscheinen der Schriften von Passow: a. a. O. S. 3 Anm. 2 und Jakobi: a. a. O. S. 5 Anm. 12 verbessert. Vgl. BRG 1927 (12. Aufl.) § 9.

36) Vgl. Pohl a. a. O. S. 7.

37) Vgl. Jakobi a. a. O. S. 7: Müller-Erzbach „Deutsches Handelsrecht" I. Aufl. Bd. I. S. 84 ff.

38) Jakobi a. a. O. S. 7.

39) Pohl a. a. O. S. 8; Jakobi a. a. O. S. 8; Stier-Somlo BRG S. 1 ff.

40) Jakobi a. a. O. S. 9; Hueck-Nipperdey „Lehrbuch des Arbeitsrechts" Band I S. 77; Freisler „Grundsätzliches über die Betriebsorganisation". (1923).

a) die Einheit des betreibenden Rechtssubjekts [41]) [42]) [43]) [44]);

b) räumliche Einheit. Eine einheitliche Organisation setzt eine gewisse räumliche Einheit voraus. Zwei Fabriken eines Unternehmers werden meist eine größere technische Verschiedenheit zeigen als zwei Hotels desselben Unternehmers. Trotzdem liegen auch im letzteren Falle wegen der räumlichen Trennung zwei verschiedene Betriebe vor [45]) [46]) [47]), es sei denn, § 4 Abs. 2 AOG stehe dem entgegen [48]). Für eine räumliche Einheit spricht außerdem § 17 AOG, der weiter geht, als § 50 BRG. § 50 BRG sah einen „Gesamtbetriebsrat" vor. Das lief auf eine gewisse Verschmelzung hinaus. § 17 AOG trennt klar die einzelnen selbständigen Betriebe [49]).

c) Eine auf gewisse Dauer abgestellte Vereinigung der Betriebsmittel. Der Wille des Unternehmers muß auf eine Gesamtheit von Geschäften gerichtet sein [50]). Ein einzelnes Geschäft ist kein Betrieb.

d. „Technischer" Zweck oder Enderfolg. In dem durch den Willen des Unternehmers gesetzten technischen Zweck liegt der Unterschied zum Unter-

[41]) Vgl. Jakobi a. a. O. S. 11 Anm. 24; Flatow a. a. O. § 9 Anm. 4.

[42]) Wenn z. B. Monteure verschiedener Firmen in einer räumlichen Vereinigung arbeiten, so bilden die Monteure einer Firma je eine Gefolgschaft. Wenn Angestellte verschiedener verwandter Betriebe in einem gemeinsamen Verwaltungsgebäude beschäftigt sind, gehören sie doch zu den Betrieben verschiedener Rechtssubjekte.

[43]) Liegt bei gleichartigen Betrieben in räumlicher Trennung zwar die Identität des Rechtssubjektes vor, so ist damit noch nicht gesagt, daß nur ein Betrieb gegeben ist. Zwei Filialen eines Warenhauses werden immer, obgleich sie von ein und demselben Rechtssubjekt betrieben werden, als zwei Betriebe anzusehen sein. Vgl. dazu die Ausführungen über die räumliche Einheit.

[44]) Die Natur der Rechtsbeziehungen des Rechtssubjektes zu den Betriebsmitteln sind gleichgültig. Der Inhaber kann Eigentümer, Pächter oder Nießbraucher sein. Vgl. Flatow a. a. O. § 9 Anm. 4; Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 Anm. 2; Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. § 4 II, 8.

[45]) Wer demnach in mehreren Betrieben zugleich arbeitet, kann verschiedenen Gefolgschaften angehören. Vgl. Flatow a. a. O. § 9 Anm. 4.

[46]) Die räumliche Einheit wird nicht berührt, wenn die Eigenart der Arbeit es mit sich bringt, dieselbe außerhalb des Betriebes auszuüben; z. B. Autounternehmer, Fuhrunternehmer.

[47]) Die Einheit der Betriebsstätte schafft jedoch nicht immer die Einheit des Betriebs. Monteure verschiedener Firmen, die an einem gleichen Arbeitsplatz arbeiten, schaffen keinen einheitlichen Betrieb. Vgl. das oben zur Einheit des Rechtssubjekts Ausgeführte.

[48]) § 4 Abs. 2 AOG: „Nebenbetriebe und Betriebsbestandteile, die mit dem Hauptbetrieb durch gemeinsame Leitung verbunden sind, gelten nur dann als selbständige Betriebe, wenn sie räumlich weit von dem Hauptbetrieb getrennt sind".

[49]) Vgl. Mansfeld-Pohl a. a. O. § 17.

[50]) Vgl. RAG Bensheimer Sammlung 7/90; Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. § 4 II, 5. Auch Saisonbetriebe und Campagnebetriebe erfüllen diese Voraussetzung. Saisonbetriebe sind solche Betriebe, die unabhängig von der Jahreszeit eine bestimmte Zeit im Jahr betrieben werden, während Campagnebetriebe von der Jahreszeit abhängig sind. Ein Kino, das wegen besseren Besuches nur während des Winters läuft, ist ein Saisonbetrieb, während Zuckerfabriken und Ziegeleien Campagnebetriebe sind.

nehmen[51]), dessen Endzweck auf wirtschaftlichem Gebiete liegt. Obgleich die Zwecksetzung des Unternehmens einen weiteren Kreis erfaßt als die des Betriebes, ist damit nicht gesagt, daß der Unternehmensbegriff ein dem Betriebsbegriff übergeordneter ist. „Ein und dieselbe Handlung oder ein und derselbe Gegenstand werden nur an verschiedenen Maßstäben gemessen[52]) [53]) [54]) [55]) [56]) Betrieb und Unternehmen können sich decken, müssen jedoch trotzdem unter völlig verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden. Andererseits kann ein Unternehmen mehrere Betriebe umfassen, da es als wirtschaftliche Einheit mehrere technische Zweckeinheiten umschließen kann. Obgleich damit der weitere Rahmen der wirtschaftlichen Einheit anerkannt wird, darf für das Verhältnis von Unternehmen und Betrieb nicht ohne weiteres das Verhältnis der Ueber- und Unterordnung angenommen werden[57]).

e) Das Vorhandensein mindestens eines Beschäftigten. Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß der „Betrieb" sich von der „Betriebsstätte" durch das Vorhandensein der menschlichen Arbeitskraft unterscheidet[58]). Besonders für das AOG ist es unbedingt erforderlich, da der Schwerpunkt desselben bei den persönlichen Betriebsmitteln, besser gesagt in der Betriebsgemeinschaft liegt. Außerdem bezeichnet § 20 AOG als „Betriebsstillegung" nur den Vorgang der Entlassung menschlicher Arbeitskräfte. Hieraus geht hervor, daß für den Betriebsbegriff das Vorhandensein mindestens eines Beschäftigten erforderlich ist.

Bei der Frage nach Beginn und Ende des Betriebes ist lediglich die Verfolgung des technischen Zweckes zu betrachten[59]). Der Betrieb be-

---

[51]) Jakobi a. a. O. S. 4; Molitor: „Arbeitnehmer und Betrieb"; Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 I, 1.

[52]) Pohl a. a. O. S. 11.

[53]) Vgl. Hueck-Nipperdey: „Lehrbuch des Arbeitsrechts", Bd. I S. 78.

[54]) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 4. 10. 1920, Reichsarbeitsblatt 1921, S. 247.

[55]) Jakobi bezeichnet den Betrieb als „technisch organisatorische Einheit", das Unternehmen als die „durch das Ziel der Bedürfnisbefriedigung zusammengefaßte Einheit".

[56]) Aus diesem Grunde ist es nicht einzusehen, warum ein Haushalt kein Betrieb sein soll (Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. I S. 78; Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 Anm. 2. Es ist nur eine andere Frage, ob er im Sinne des Arbeitsgesetzes rechtlich erheblich sein soll (Pohl a. a. O. S. 10). Das ist zu verneinen. Der Haushalt dient lediglich dem Konsum. Der technische Zweck muß wohl aber, um in arbeitsrechtlichem Sinne erheblich zu sein, weiter gesteckt werden. (Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 II, 2).

[57]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 I, 1.

[58]) Verneint von Herschel, „Arbeitsrecht" 1923 Sp. 102 ff. Bejaht von Jakobi a. a. O. S. 5; Passow a. a. O. S. 3; Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. I S. 69; Flatow a. a. O. § 9 S. 37; Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 S. 135: „Ein Betrieb ohne wenigstens einen Beschäftigten ist undenkbar".

[59]) Dies ist wesentlich für § 10 AOG (§ 23 BRG), § 20 AOG (Verordnung betrifft Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegung vom 8. 11. 1920; § 84 BRG).

ginnt mit dem Anfang und endet mit der Beendigung der technischen Zwecksetzung. Der Wille des Unternehmers (subjektives Moment) muß sich in der Zwecksetzung (objektives Moment) manifestieren [60]). Vorarbeiten und Abwicklungsarbeiten, soweit sie zum technischen Zweck gehören, sind in diesem Sinne noch hinzuzurechnen [61]). Unerheblich sind:

a) kurze Unterbrechungen [62]),
b) Wechsel des Unternehmers und der Arbeiterschaft [63]),
c) Verlegung an einen anderen Ort (Betriebsstättenverlegung [64]),
d) Abspaltung einer Abteilung und Ausgestaltung zu einem selbständigen Betrieb [65]).

Wesentlich ist allein der Wechsel des Betriebszweckes, „sofern er nicht nur geringfügig ist oder in einer Erweiterung oder Verringerung der bisherigen Aufgaben besteht“ [66]), sodaß die Identität aufgehoben wird.

4. Abgrenzung des Betriebsbegriffes für das Arbeitsrecht.

Auf diesem soeben entwickelten Betriebsbegriff baut § 4 AOG auf. Es gilt nun zu untersuchen, inwieweit der allgemeine Betriebsbegriff durch

---

[60]) Kaskel „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1928, Spalte 680, ihm folgend Mansfeld-Pohl § 4 Anm. 4 sehen nur auf das subjektive Moment, während Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 II, 3, die objektive Manifestation des Willens fordern.

[61]) Der Betrieb eines Schauspielunternehmens beginnt nicht erst mit den Aufführungen, sondern schon mit gewissen Vorbereitungshandlungen, insbesondere solchen, die mit geldlichen Verpflichtungen verbunden sind. Vgl. RAG 87 34: JW 1934, 2507.

[62]) Wirtschaftliche oder technische Störungen. Der sog. „Arbeitsaussatz“ ist unwesentlich.

[63]) Vgl. Schulz-Schäffer „Kartenauskunftei des Arbeitsrechts“ vom 8. 5. 25: „Rechtsnachfolge und Arbeitsrecht“. Reichsarbeitsminister vom 6. 10. 20 im Reichsarbeitsblatt 1921 S. 330 Nr. 231. Fusionierungen, Kartellbildungen sind grundsätzlich ohne Einfluß, solange sie nicht zur dauernden Einstellung der Einzelbetriebe führen, oder den technischen Betriebszweck grundlegend ändern. Die Fusion gehört zur wirtschaftsrechtlichen, nicht zur betriebsorganisatorischen Seite. Sie kann so vorgenommen werden, daß zwei Betriebe selbständig bleiben, andererseits natürlich auch so, daß ein Betrieb im anderen aufgeht, oder zwei Betriebe zu einem dritten vereinigt werden. Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 II, 8 und 9. Unerheblich sind Vergrößerungen und Verkleinerungen der Arbeitnehmerschaft (Einstellungen oder Entlassungen). Diese haben nur für die Errichtung des Vertrauensrates Bedeutung, und Entlassungen werden bei der Betriebsstillegung wesentlich.

[64]) Z. B. das Wandertheater. Der Fall liegt anders, wenn an einem Ort stillgelegt wird, indem der technische Betriebszweck aufgegeben wird, und an einem anderen Ort mit völlig neuem Zweck wieder angefangen wird. RAG Bensheimer Sammlung 11/463.

[65]) Der Restbetrieb bleibt dann mit dem ehemaligen Betrieb identisch. Vgl. Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 S. 138.

[66]) Vgl. Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 S. 138; RAG Bensheimer Sammlung 6/331 läßt dafür den Maßstab einer vernünftigen Verkehrsauffassung entscheidend sein

den Zweck des AOG erweitert bezw. eingeschränkt wird, und inwieweit er im Rahmen dieses Gesetzes rechtlich in Erscheinung tritt.

Da das Gesetz keine Begrenzung des Betriebsbegriffes in Bezug auf die Art der Zwecksetzung vornimmt, gehören folgende Betriebe zum Herrschaftsbereich des AOG:

a. Betriebe mit wirtschaftlichem Zweck [67]) (wesentlich ist die Beschaffung und Verwendung materieller Mittel).

α) Gütererzeugung [68]),

β) Güterverteilung [69]) [70]),

b. Betriebe mit geistigem Zweck,

α) künstlerische,

β) wissenschaftliche,

γ) religiöse.

Unter diese Rubrik gehören wohl am ehesten die vom AOG dem Betrieb gleichgestellten Verwaltungen (§ 4 AOG).

c. Im Gegensatz zum BRG, das die Betriebe und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes gleich behandelte, sieht das AOG in § 63 [71]) eine Sonderregelung für eine Reihe von Betrieben und alle Verwaltungen des öffentlichen Rechts vor. Der grundsätzliche Betriebsbegriff bleibt in § 63 und in dem Gesetz über die Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (Reichsgesetzblatt I S. 220) vom 20. 3. 1934 erhalten und beide Vorschriften nehmen stillschweigend darauf Bezug [72]).

d. Das AOG geht grundsätzlich in allen seinen Bestimmungen vom selbständigen Betrieb aus. Infolgedessen müssen wir ihn dem unselbständigen Nebenbetrieb und dem Betriebsbestandteil gegenüber abgrenzen. Maßgebend

[67]) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 25. 11. 20 Reichsarbeitsblatt 1921, amtl. Teil S. 371.

[68]) Urproduktion und Produktion.

[69]) Handel und Verkehr.

[70]) Ausgenommen ist die Schiffahrt. § 4 Abs. 3 AOG. Die besonderen Verhältnisse derselben machen eine andere Regelung notwendig. Die sich aus § 5 BRG ergebende Streitfrage, ob zu den Schiffahrtsbetrieben auch deren Verwaltungen, z. B. die Reedereien zu rechnen sind, hat sich erledigt, da die Ausnahmen des § 4 Abs. 3 lediglich auf Schiffe und ihre Besatzung beschränkt sind.

[71]) § 63. Auf Angestellte und Arbeiter in Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Länder, der Reichsbank, der Deutschen Reichsbahngesellschaft, des Unternehmens „Reichsautobahnen", der Gemeinden (Gemeindeverbände) und anderen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts finden die Vorschriften des 1. bis 5. Abschnitts dieses Gesetzes keine Anwendung. Insoweit erfolgt eine Regelung durch besonderes Gesetz.

[72]) Machte das BRG bestimmte Unterschiede nach Art der Verfolgung des Betriebszweckes, so ist das durch das AOG beseitigt. Vgl. § 3 BRG und § 5 Abs. 2 AOG.

für die Abgrenzung sind die tatsächlichen Verhältnisse, in denen sich der Wille des Betriebsführers, die Organisation des Betriebes zu gestalten, äußert [73]).

α) Der Betriebsbestandteil ist ein organisatorisch abgegrenzter Teil, der völlig unselbständig in den Hauptbetrieb eingegliedert ist. Er kann ohne den Hauptbetrieb nicht bestehen, ebensowenig wie der Hauptbetrieb ohne den Betriebsbestandteil existieren kann [74]). Die Verbundenheit besteht nicht nur in der gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit, sondern auch in einer über das „selbstverständliche Maß hinausgehenden Verbundenheit der technischen Leitung“ [75]). So legt das RAG in einer Entscheidung [76]) ebenso wie die Bezirkswirtschaftsstelle in Chemnitz [77]) Gewicht auf „das Handinhandarbeiten“ der Bestandteile oder die „Einheit der Leitung bei nicht nur loser Verbundenheit“ [78]). So sind z. B. die Kokerei einer Zeche, die Reparaturwerkstatt eines Industriewerkes, die Modelltischlerei eines Eisenwerkes Bestandteile, die mit dem Hauptbetrieb Hand in Hand arbeiten.

β) Der Nebenbetrieb unterscheidet sich vom Bestandteil durch die Verfolgung eines selbständigen Zwecks [79]), der ihn aber nicht vom Hauptbetrieb trennt. Der Erlaß vom 4. 11. 24 zum Industriebelastungsgesetz vom 30. 8. 24 (ReichsstBl. 1924 S. 239 ff.) führte zur Abgrenzung folgendes aus: „Die Grenze ist nach beiden Seiten“ (Hauptbetrieb — Bestandteil) „flüssig und kann nur unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles gezogen werden. Von einem unselbständigen Bestandteil eines Betriebes unterscheidet sich der Nebenbetrieb durch eine gewisse Selbständigkeit der Organisation und durch einen eigenen Geschäftskreis von nicht ganz unerheblichem Umfange der seiner Art nach den Gegenstand eines selbständigen Unternehmens bilden könnte. Trotzdem muß auch der Nebenbetrieb in gewissem Maße Ausfluß des Hauptbetriebes sein, der den Bedürfnissen des Hauptbetriebes dienstbar gemacht ist.“ So kann man z. B. die Ziegelei eines Gutes, die Zeitungsfilialen einer Zeitung als Nebenbetriebe ansehen.

γ) Grundsätzlich bilden diese Bestandteile im Nebenbetriebe nach § 4 Abs. 2 AOG keine selbständigen Betriebe, während das BRG § 12

[73]) Vgl. Kaskel NZfA 1928, S. 606.

[74]) Mansfeld-Pohl § 4, 3 a; Hueck-Nipperdey-Dietz § 4 III, 2

[75]) Jakobi a. a. O. S. 12; Flatow a. a. O. § 9 S. 57.

[76]) RAG Bensheimer Sammlung 5/318.

[77]) Angeführt bei Flatow a. a. O. § 9 S. 57.

[78]) Kammergerichtsurteil GKG 30/477: „Bei einem Restaurationsbetrieb ist trotz gewisser technischer Selbständigkeit bei Bestellung und Bezahlung der verabreichten Lebensmittel durch das Zentralbüro, Regelung der Speisenkarte wie der Preise durch dieses, nicht nur formeller, sondern unmittelbar fachlich eingreifender regelmäßiger Kontrolle ein Betriebsbestandteil anzunehmen“.

[79]) RAG Bensheimer Sammlung 5/318.

Abs. 2 sie grundsätzlich für selbständig erklärte. Die Selbständigkeit liegt nur in den Fällen vor, in denen sie aus bestimmten räumlichen Hinderungsgründen nicht mehr in die innerhalb des Betriebes zu bildende Gemeinschaft einbezogen werden können. Sie müssen räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sein. Ueberall dort, wo eine persönliche Beziehung regelmäßig aufrecht zu erhalten ist, liegt keine Selbständigkeit vor. Maßgebend für die Entscheidung über die nahe Verbindung sind die Verkehrsverhältnisse. Auch bei den sogen. Betriebsausstrahlungen [80]) ist die Selbständigkeit nach diesen Richtlinien zu prüfen.

III. Das Wesen und die Rechtsnatur der im Betriebe zusammengefaßten Menschengemeinschaft

A. Einleitung

Nachdem so der technische Betriebsbegriff des Arbeitsrechts geklärt ist, erhebt sich folgende Frage: Ist der Betrieb von den persönlichen Betriebsmitteln, d. h. den im Betrieb eingegliederten Menschen aus gesehen nichts anderes, als die „Vereinigung" der Betriebsbestandteile zur Erreichung eines bestimmten Zweckes, nichts anderes, als eine „Kumulation" bestimmter Kräfte? Im Hinblick auf das Ethos des neuen Arbeitsrechts, das den Volkskörper und damit jedes arbeitsfähige Glied desselben in den Mittelpunkt allen Handelns und Denkens stellt [81]), können wir nicht dabei stehen bleiben, den Betrieb lediglich als eine technische Kräfteordnung zu betrachten. Man würde dabei wohl dem äußeren Bestande, nicht aber dem inneren, geistigen Leben des Betriebes gerecht werden.

Wenn im Vorhergehenden festgestellt wurde, daß die Vereinigung der Betriebsmittel durch den Betriebsführer auf Grund einer bestimmten Zwecksetzung geschieht, so erkennen wir damit die planmäßige Ordnung, die durch den Willen des Betreibenden hergestellt wird. Der Mangel, den Betrieb lediglich in dieser Weise zu erfassen, liegt jedoch darin, daß das eigentliche, innere Wesen des Betriebes zu wenig berücksichtigt wird. Wenn Richard Mainzer in seiner Schrift „Betrieb und Betriebszugehörigkeit" den von

[80]) Z. B. mehrere Monteure, die unter Leitung eines Werkmeisters in einem fremden Betrieb arbeiten.

[81]) „Die Wertschätzung des Menschen muß begründet werden auf der Art und Weise, in der er seiner ihm von der Allgemeinheit überantworteten Aufgabe gerecht wird". Adolf Hitler „Mein Kampf" S. 484.

Jakobi geprägten Begriff der „Vereinigung“ [82]) angreift, so führt seine Betrachtung des Betriebes als „Arbeitsrechtlichen Organismus“ nicht viel weiter. Für ihn ist der Betrieb eine „Kräfteordnung“, in der alles, was darin eingeht, als Kraft erfaßt wird. Auf diese Weise stellt Mainzer [83]) die menschliche Arbeitskraft, genau so wie Jakobi, den anderen Betriebsmitteln gleich. Auch seine Lösung erfaßt in keiner Weise die personenrechtlichen Beziehungen, auf denen bei einer heutigen Betrachtung der Schwerpunkt liegen muß.

Es ist selbstverständlich, daß sich aus der Vereinigung der Betriebsmittel durch den Betreibenden notwendigerweise eine Organisation ergeben muß. Auch die Feststellung, daß diese Organisation lebendig ist, folgt notwendigerweise daraus, daß der Mensch in den Betrieb eingefügt wird. Jedoch ist dadurch noch in keiner Weise geklärt, in welchem Verhältnis die Menschen des Betriebes zueinander stehen. Im Gegenteil! Es entsteht die Gefahr, daß der Mensch lediglich als „Kraft“ gewertet wird, und einen Schritt weiter als „Sache“.

Wir vollziehen deshalb in der Untersuchung den Schritt vom technisch-organisatorischen Begriff zum lebendigen Innenleben personenrechtlicher Beziehungen. Man denke einerseits an einen Großbetrieb mit seiner Arbeitsteilung, andererseits an die Glanzleistungen des aus den Betrieben hervorgehenden deutschen Facharbeitertums, und man wird die Bedeutung der rechtlichen Gestaltung menschlicher Beziehungen innerhalb des Betriebes erkennen.

Schon mehrfach wurde angedeutet, daß die Voraussetzungen einer echten Gemeinschaftsbildung in dem sich notwendig ergebenden Aufeinanderangewiesensein der einzelnen Betriebsangehörigen vom „Zwecksetzenden“ bis zum ungelernten Arbeiter liegen. Es erhebt sich nun die Frage, ob dieser durch die tatsächlichen Verhältnisse gegebene Rahmen durch eine Gemeinschaft ausgefüllt wird, die in einer Rechtseinheit ihren Niederschlag findet.

Betrachtet man die Zusammenarbeit der einzelnen Menschen im Betrieb, so kann man entweder von einer Gemeinschaft, d. h. von der Einordnung des einzelnen in eine Ganzheit ausgehen, oder davon, die Stellung des einzelnen in der Organisation selbständig und unangetastet zu erhalten. Je nach

[82]) Vgl. Mainzer „Betrieb und Betriebszugehörigkeit“. „Die äußere Zusammenordnung ist nur das materielle Substrat einer inneren Einheit“. Mainzer baut hier anscheinend auf Rosenstock auf. Vgl. Rosenstock „Vom Industrierecht“, in der Festschrift für Gretner, S. 9: „Im Industrierecht ist nicht der Mensch der Helfer eines anderen, sondern beide sind Kräfte eines einheitlichen Produktionsprozesses“. Vgl. dazu „Betrieb als Kräfteordnung“ S. 19 ff.

[83]) Vgl. Mainzer a. a. O. S. 47: „Der Betrieb ist ein Organisationsbegriff von sächlichen, persönlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gesetzten technischen Zweckes“. Daraus geht hervor, daß er von dem von Jakobi entwickelten Begriff in keiner Weise abweicht und lediglich für das Wort „Vereinigung“ „Organisationsbegriff“ setzt.

der verschiedenen Einstellung zu diesen beiden Polen muß das Recht in der Gesetzgebung einen Niederschlag finden, und für die Verschiedenartigkeit der Denkrichtung wird die Rechtsordnung die passende Form zu finden haben.

Ein Ziel kann jedoch nur dann erreicht werden, wenn die weltanschaulichen Grundlagen, dessen Ergebnis eine jede Rechtsschöpfung ist, dargestellt sind, wenn man die tragenden Ideen erläutert, die für die menschlichen Beziehungen wesentlich waren, und die infolgedessen auch auf die Beziehungen innerhalb des Betriebes ihren Einfluß ausgeübt haben. Dabei muß sich der grundlegende Unterschied zwischen Arbeitsordnungsgesetz und Betriebsrätegesetz zeigen; denn jede Periode hat eigene Wertungen in ihrer geistigen Ordnung, durch die alles geleitet wird. Alles Handeln wird letzten Endes auf diese Bewertungsnormen ausgerichtet sein, die sich durch das Recht in Bestimmungsnormen des Soziallebens umwandeln.

Wir haben daher im Folgenden die weltanschaulichen Grundlagen des Betriebsrätegesetzes und des Arbeitsordnungsgesetzes darzustellen.

B. Der weltanschauliche Hintergrund

1. Betriebsrätegesetz.

a. Mit Recht bezeichnet Sombart [84]) das vergangene Jahrhundert als ökonomisches Zeitalter, in dem die Wirtschaft den Primat hatte. Der Ausdruck desselben war Schematisierung, Technisierung und Versachlichung einerseits und Kampf der wirtschaftlichen Interessengruppen andererseits. Diese Zustände waren undenkbar ohne die geistigen Grundlagen des Liberalismus. Mit Liberalismus verbindet man heute, gefördert durch die Parteipolemik der vergangenen Jahre, nur den Gedanken an ein schrankenloses individuelles Ausleben, das im Verhältnis der arbeitenden Menschen zueinander zum Diktat des sozial Stärkeren führte. Man sollte aber darüber nicht vergessen, daß der klassische Liberalismus ebenfalls auf einen Glauben gegründet war, obgleich er selbstverständlich die Keime der späteren Auflösung in sich trug, die uns das ökonomische Zeitalter brachte.

Seit Renaissance und Reformation den Gedanken der Toleranz auf ihr Banner geschrieben hatten, können wir beobachten, wie in fortlaufender Entwicklung sich das bisher zur Einheitlichkeit geprägte Denken aus den Bindungen von Totalitäten, seien es Kirche oder andere Gemeinschaften, löst. Dies führt in einem weiten Weg zu den Grundelementen des klassischen Liberalismus, die positiv die Berechtigung alles Individuellen und negativ die Ablehnung jeder überindividuellen Bindung bedeuten.

In der Anerkennung der Eigengesetzlichkeit des Individuums liegt der Keim für den von der Aufklärung auf den Thron gehobenen Glauben an

[84]) Sombart „Deutscher Sozialismus" S. 1 ff.

die „ratio" [85]). Allein durch das Individuum kann das Reich der Vernunft erstehen. Das Waltenlassen des einzelnen gewährt eine vernünftige Gesamtlösung, die weil sie vernünftig ist, gut ist.

Auch auf wirtschaftlichem Gebiete wird die abstrakte personifizierte Vernunftzelle der Ausgangspunkt allen Denkens und Handelns. Die Wirtschaft als Gesamtheit wird vom Individuum aus betrachtet und richtet sich nach eigener Gesetzlichkeit. Der Staat hat nur die Grenzen abzustecken, innerhalb deren sich das Spiel der Kräfte frei entfalten kann [86]). Nur das „laisser faire, laisser aller" kann zur „prästabilierten Harmonie" der Gesellschaft führen, die von der Providenz zum Wohlergehen des irdischen, vernünftigen Menschen gewollt ist [87]).

Die Entfaltung des Selbstinteresses wird zur sittlichen Forderung, weil es die irdische Glückseligkeit der Menschheit als Summe der einzelnen enthält. Der Ausgleich erfolgt in freiem Wirtschaftsstreben, in dem der einzelne streng nach Selbstinteresse verfährt und in freier Selbstverantwortung über Güter und Leistungen im Austausch verfügt. Das Element des Austausches muß der von dem Willen des abstrakten Individuums normierte freie Vertrag sein.

b. War der klassische Liberalismus eines Adam Smith auf den Glauben an eine ewige Harmonie aufgebaut, so trug er, weil er der Wirklichkeit nicht entsprach, die Keime der Auflösung in sich. Das Sozialleben bewies, daß sich immer Interessen der einzelnen entgegenstehen, die sich nicht ausgleichen. Von den Epigonen des Adam Smith, von der Manchesterschule, wurde das als Tatsache hingenommen und durch ihre Theorien die rücksichtslos freie Entfaltung der Persönlichkeit gefördert. An die Stelle einer Harmonienlehre trat die blinde Naturgesetzlichkeit der Wirtschaft. Die Harmonie der Gesamtheit wird zum größten Glück der größten Zahl. An Stelle der Eigen-

[85]) John Locke erklärt die Welt allein aus Erfahrung und Wahrnehmung. Mit seiner Prüfung der Dinge vor dem Richterstuhl der Vernunft wird er zum Vater der europäischen Aufklärung.

[86]) Wilhelm von Humboldt „Ideen zu einem Versuche die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen": „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gebe keinen Schritt weiter als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig ist; zu keinem anderen Endzwecke beschränke er ihre Freiheit" (S. 39). „Die Erhaltung der Sicherheit sowohl gegen auswärtige Feinde als innerliche Zwistigkeiten machen den Zweck des Staates aus" (S. 46).

[87]) Adam Smith „An inquiry into nature and causes of the wealth of nations". Vgl. Bd. I S. 31 ff. Bd. II S. 180 ff. „Der Mensch braucht fortwährend die Hilfe seiner Mitmenschen und er würde die vergeblich von ihrem Wohlwollen allein erwarten. Er wird viel eher zum Ziele kommen, wenn er ihren Egoismus zu seinen Gunsten interessieren und ihnen zeigen kann, daß sie ihren eigenen Nutzen davon haben, wenn sie für ihn tun, was er von ihnen haben will". Den Gedanken der Providenz übernahm der klassische Wirtschaftsliberalismus vom englischen Deismus, nach dem der Kosmos ein von Gott gefügtes Räderwerk ist, das in ewiger Harmonie läuft.

gesetzlichkeit des abstrahierten „vernünftigen Menschen" tritt die Eigengesetzlichkeit des „irdischen Menschen" mit der Forderung nach materiellem Wohlergehen. Das Interesse der Einzelpersönlichkeit befreit sich von allen Gesetzen und wird, weil ihm ein innerer Halt fehlt, zum rücksichtslosen egoistischen Streben nach irdischer Glückseligkeit, d. h. nach wirtschaftlichem Nutzen. „Biologismus" (Auslesetheorie) und „Utilaritätsethik" sind die sogen. weltanschaulichen Stützen desselben egoistischen Machtstrebens. Sie werden zu Faustregeln für den wirtschaftlich Starken gegen den wirtschaftlich Schwachen. Unter der Maske der Vertragsfreiheit, in der sich das freie Individuum entfalten soll, tarnt sich die Ausbeutung des arbeitenden Menschen, dessen Arbeit zum Tauschobjekt, zur Ware geworden ist. Der Kapitalismus, der in seiner letzten Konsequenz zum unpersönlichen Finanzkapital wird, weil das Interessenstreben zwangsläufig zur Vertrustung und Kartellbildung führen mußte [88]), wird zum typischen Ausdruck der dieser Zeit angemessenen Wirtschaftsform [89]). Die Blüte des wirtschaftlichen Liberalismus kennt lediglich das Gesetz des gemeinschaftsentbundenen ökonomischen Einzelmenschen, der sich durch möglichste Entfaltung seiner Person freie Bahn schafft. Da Anfang und Grenze allen Handelns der Einzelmensch ist, kennt der Unternehmer sowohl als Wirtschaftssubjekt als auch als Arbeitgeber keine Verantwortung [90]).

c. Dieser Entwicklung mußte der Interessenkampf der Arbeiterschaft als Reaktion entgegentreten. Das Streben des Arbeiters war der Ausbeutung gegenüber völlig berechtigt. Man darf bei einer rückwärtigen Betrachtung der Vergangenheit in keinem Falle die Gewerkschaften ungerecht beurteilen. Sie boten dem durch den kapitalistischen Geist vieler Unternehmer schwer um seine Existenz ringenden Arbeiter eine Zuflucht. Sie waren bestrebt, auf dem Boden der bestehenden Verhältnisse [91]) die sozialen Schäden zu beseitigen und die soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen. Was die Bewegung dem arbeitenden Menschen gewesen ist, und wie sie erst durch die Führung des Marxismus zum Instrument des Klassenkampfes wurde, stellt Adolf Hitler

88) Die prästabilierte Harmonie war ein Trugbild. Die Beherrschung des Marktes gelang nur noch durch Eigenbindung und Eigenplanung der einzelnen Wirtschaftssubjekte.

89) Damit ist nicht gesagt, daß der Kapitalismus von vornherein abzulehnen wäre (Vgl. eine der letzten Reden des Reichswirtschaftsministers Dr. Schacht in Stuttgart). Man verbindet aber mit diesem Begriff durch die Polemik der letzten Jahre das ungebundene Interessenstreben des internationalen Finanzkapitals.

90) Charakteristisch für die Verantwortungslosigkeit vieler Unternehmer war u. a. die sogen. „Einmanngesellschaft, die als Prügelknabe diente. Unter ihrem Schutz glaubte sich der einzelne vor Zugriffen der Gläubiger sicher.

91) Aus diesem Grunde wurden sie von der sozialdemokratischen Partei angegriffen. Der Lassalleschüler von Schweitzer, der Führer des ADAV mußte auf dem Gothaer Parteitag (1875) zurücktreten, weil die Marxisten (Bebel, Liebknecht) die Führung der Gewerkschaften in die Hand genommen hatten.

mit überzeugender Klarheit dar, indem er die Berechtigung der Gewerkschaftsbewegung mit folgenden Worten kennzeichnet: „Will der Arbeiter die Vertretung seiner menschlichen Lebensrechte in einer Zeit, da die organisierte Volksgemeinschaft, der Staat, sich um ihn so gut wie gar nicht kümmert, nicht der blinden Willkür von zum Teil wenig verantwortungsbewußten, oft herzlosen Menschen ausliefern, muß er die Verteidigung selber in die Hand nehmen [92]).“ Dem Interessenstreben des Unternehmertums setzte die Arbeiterschaft ihr Interesse entgegen und fällt, weil der Boden durch den „Klassenkampf von oben“ vorbereitet war, der Klassenkampf-Ideologie von Marx zum Opfer. Mit Recht bemerkt Huber [93]), daß „die schärfsten Tadler, die der Materialismus der Arbeiterschaft gefunden hat“, diejenigen sind, „die mit dem Materialismus der Unternehmer die Interessenwirtschaft geschaffen haben und so den Grund zum Marxismus gelegt haben“.

Auch Marx geht vom Individuum aus. Er übernimmt die ideale „Freiheit“ und „Gleichheit“. Die „Freiheit wovon“, die Entbindung von allen Fesseln und die „Freiheit wozu“, die Genußfreiheit im weitesten Sinne. Die ursprüngliche „abstrakte Gleichheit“, die Gleichheit des „Bürgers“ vor dem Gesetz wird umgebogen zur „ökonomischen Gleichheit“. Marx gewinnt damit den Begriff des abstrakten „homo oeconomicus“. Damit wird der Materialismus endgültig zum Gesetz allen Geschehens. Die Wirtschaft bedingt alles, und die Lehre von den „ideologischen Ueberbauten“ zerstört etwa noch vorhandene Bindungen [94]). Das Gesetz von Angebot und Nachfrage regelt die Beziehungen von Arbeiter und Unternehmer und zerstört alle persönlichen Bindungen. Die Gesellschaft wird der Ausdruck ökonomischer Machtverhältnisse, in der die Klasse herrscht, die die wirtschaftliche Macht, also das Kapital, in der Hand hat. Da der einzelne, nicht zu dieser Klasse gehörende wirtschaftlich nicht stark genug ist, findet er im „Kollektiv“ seine Genossen zum vernichtenden Klassenkampf. Genossen sind alle diejenigen, die lediglich ihre Arbeitskraft dem ehernen Wirtschaftsgesetz von Angebot und Nachfrage unterwerfen. Die Arbeitskraft ist das einzige Kapital, das sie in ihrer Hand haben [95]). Der Marxismus ist ein Kapitalismus, der auf der Grundlage der Massenarbeitskraft aufgebaut ist.

Durch die Weltrevolution sollte die Menschheit zur kommunistischen Gesellschaftsordnung kommen. Diese sollte das Wohl aller bringen, weil sie

[92]) Adolf Hitler „Mein Kampf“ S. 352. Vgl. dazu August Winnig, der selbst aus den Gewerkschaften hervorgegangen ist. Er stellt in seinen Büchern „Vom Proletariat zum Arbeitertum“ und „Der weite Weg“ die Berechtigung der Gewerkschaftsbewegung und ihren Verfall durch die verkehrte Führung dar.

[93]) Vgl. Huber „Die Gestalt des deutschen Sozialismus“ S. 17. 1934.

[94]) Hinter jeder Gemeinschaftsbildung steht nach Marx die nackte Interessenverfolgung.

[95]) „De cette égalité des divers traveaux résulte nécessairement l'égalité des divers travailleurs“ (Jules Guesde).

das materielle Wohl des einzelnen enthielt. Damit kommt man zum Ausgangspunkt des Marxismus zurück, der ebenso wie im Liberalismus das Individuum ist. Die kollektivistische Zusammenfassung bedeutete deshalb niemals die Schaffung einer überindividuellen Gemeinschaft. Das Proletariat ist lediglich die Summe von Einzelmenschen, ist wie Sombart [96]) sagt, „eine Masse hin- und herwogender Einzelpersonen", die zusammenhängen wie „die Sandkörner eines Sandhaufens". Kennzeichnend für die Einschätzung des Menschen ist der Ausdruck des „ökonomischen Herdentieres", bei dem nur das materielle Interessenstreben die Verbindung zwischen den einzelnen schafft.

Dieses waren die Ideen, die die Bindungen innerhalb des Lebens der Nation zerrissen und infolgedessen auch ihr Recht entscheidend bestimmten. Sie mußten, einmal zum Lebensgesetz der Menschen geworden, auch Ausdruck in den Gesetzen finden. In einer Zeit, wo sich Liberalismus und Marxismus zum Herrscher der parlamentarischen Demokratie gemacht hatten, wurde auf dem Wege börsenmäßigen Handelns und unter Umständen mit Gewalt (Streik, Aussperrung) über Lebensbedingungen, unter denen man lediglich wirtschaftliche Interessen des einzelnen verstand, entschieden. Leider wurde damit auch der Staat zum Handelsobjekt gemacht.

2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

a. War das Ziel des liberalistisch-marxistischen Zeitalters die Zerstörung aller Gemeinschaftswerte gewesen, hatte es bestehende Bindungen, die der Natur entsprachen, zerrissen, so lag das letzten Endes in der Abstrahierung „des Menschen" als Individuum. Damit hörte jegliche sich aus blutsmäßigen Zusammenhängen ergebende Bindung auf. Ethische Werte verloren ihre Bezogenheit zum Organischen und wurden starre Formen, um zuletzt ganz zu verschwinden.

Die Umkehr vom sinnlosen Geschehen eines Zusammenlebens, d. h. Gegeneinanderlebens im Klassenkampf brachte der Nationalsozialismus. Er kehrte zu dem einfachen und darum so großen Gedanken der blutsmäßig bedingten Volksgemeinschaft zurück. Auf der sich notwendig aus der gleichen rassischen Veranlagung ergebenden und damit organisch gegliederten Gemeinschaft baut sich das Leben und seine Ordnung durch das Recht auf. Entgegen allen gegenteiligen Aeußerungen ist der Nationalsozialismus ohne den Ausgangspunkt der Rasse undenkbar [97]). Das ist gerade das Große an ihm,

---

[96]) Sombart a. a. O. S. 16.

[97]) „Allein ganz abgesehen davon, daß der Mensch die Natur noch in keiner Weise überwunden hat, sondern höchstens das eine oder andere Zipfelchen ihres riesenhaften Schleiers von ewigen Rätseln und Geheimnissen erwischt und emporzuheben suchte, . . . kann eine Idee nicht die Voraussetzung zum Werden und Sein der Menschheit überwinden, da die Idee selber ja nur von Menschen abhängt . . .; und nicht nur daß

daß er seine Werte von Gemeinschaft, Führertum, Gefolgschaft, Ehre und Treue zu den natürlichen Quellen zurückführt, aus denen sie bei unseren Vorfahren entsprangen. Nur deshalb können wir diese einem einheitlichen Rassebewußtsein entsprungenen Höchstwerte in der heutigen Zeit wieder lebendig machen und können sie durch das Recht organisch ordnen. Jedoch sollte dabei nicht vergessen werden, daß uns lediglich mit einer Renaissance des Mittelalters gar nichts genützt ist. Die Formen, in die die völkischen Grundwerte gegossen werden, müssen den Forderungen des 20. Jahrhunderts angepaßt werden.

Auf der Grunderkenntnis rassischer Einheit allein erwächst die Idee der Volksgemeinschaft, hinter der das Interesse des eigenen Ichs zurückzutreten hat. Aus dem Bewußtsein, daß jede Rasse und das aus ihr durch Boden, Raum und Geschichte enger zusammengewachsene Volk eine Sendung auf der Welt hat, folgt, daß der einzelne Rädchen ist, Glied am Ganzen und auch das Genie letzten Endes nur Ausdruck einer unendlichen Reihe gehender und kommender Geschlechter.

Sozialismus heißt die heutige Weltanschauung deshalb, weil auf dem rassischen Grundelement die Idee einer höheren Lebens- und Schicksalsverbundenheit aufbaut. „Dieses Pathos bringt am Ende die wundersamste Tugend, die schon im Kriege unausgesprochen war und die jetzt Prinzip geworden ist, die Tugend der Gemeinsamkeit, sie mögens nennen, wie sie wollen, Sozialismus oder Volksgemeinschaft oder Kameradschaft. Kurz und gut, der Mensch strebt zum Menschen, Volk sucht zu Volk, was unvereinbar schien, geht ineinander auf [98])."

b. Weil aber die nationalsozialistische Weltanschauung im Organischen ruht, muß sie folgerichtig zur Wertung der Einzelpersönlichkeit kommen; indem sie die „Gleichheit" (d. h. die auf dem abstrahierten Individuum beruhende) ablehnt, kommt sie zur eigentlichen „Freiheit" der Persönlichkeit. Der einzelne, der eine organische Funktion hat, wird als solche in den Volkskörper eingeordnet und innerhalb desselben anerkannt, weil die Leistungen des Volkskörpers immer nur durch den einzelnen sichtbar werden können. „Das hat aber die völkische Weltanschauung von der marxistischen grundsätzlich zu unterscheiden, daß sie nicht nur den Wert der Rasse, sondern damit auch die Bedeutung der Person erkennt und mithin zu den Grundpfeilern ihres ganzen Gebäudes bestimmt [99])."

Schuf der Liberalismus die Antithese Einzelner und Gesellschaft, Individuum und Staat, Privatrecht und öffentliches Recht, so bringt der Natio-

bestimmte Ideen an bestimmte Menschen gebunden sind . . . der Mensch, der die Rassengesetze verkennt und mißachtet, bringt sich wirklich um das Glück, das ihm bestimmt erscheint. Er verhindert den Siegeszug der besten Rasse und damit aber auch die Vorbedingung zu allen menschlichen Fortschritten. Adolf Hitler „Mein Kampf" S. 312 ff.

[98]) Vgl. Dr. Goebbels „Angriff" vom 7. 5. 1933.

[99]) Adolf Hitler „Mein Kampf" S. 500.

nalsozialismus die Synthese von einzelnem und Volksgemeinschaft, woraus sich in der Sozialordnung ein mannigfaches Bild von Nebeneinander, Ineinander und Gegeneinander ergibt, das durch die kraftvolle Führung eines autoritären Staates ausgerichtet und ausgeglichen wird. Damit ist die Wechselwirkung von Einheitsstreben und Vielheitsenthaltung gegeben, die sich einerseis in einem starken Führertum und andererseits in einer sich lebendig entfaltenden Gemeinschaftsordnung äußert.

Diese Sozialordnung kann nicht auf abstrakten Rechtsnormen beruhen, sondern auf den im Gemeinschaftsdenken wurzelnden Werten [100]).

Deutscher Sozialismus heißt Einzelentfaltung in völkischer Gebundenheit. Er erkennt den Besonderheiten der deutschen Volkheit ihre Eigenberechtigung zu und läßt einer Mannigfaltigkeit der Gestaltung Raum. Die Sozialordnung soll und kann „den echten deutschen Wald gestalten, den Mischwald, der aus seinem eigenen Wesen herauswächst und eine eigene Seele bewahrt" [101]).

c. Damit ist das ökonomische Zeitalter begraben.

α) Nicht mehr das abstrakte nur seinen materiellen Interessen folgende Individuum wird zum Ausgangspunkt jeder Entwicklung und damit auch der Rechtsordnung gemacht, sondern die völkische Gemeinschaft. Weil der Nationalsozialismus die völkische Gemeinschaft zu seiner Grundlage macht, erhebt er Anspruch auf Totalität. Er erfaßt alle Lebensgebiete des völkischen Gemeinlebens und vereint ihre Eigengesetzlichkeit, ohne ihnen eine Eigenständigkeit abzusprechen. Konnte in der vergangenen Periode die Wirtschaft zum Staate werden [102]), so kann der Nationalsozialismus die Wirtschaft nur im Rahmen politischer Totalität anerkennen. Der Gemeinschaftsgedanke muß auch in der Wirtschaft eine neue geistige Haltung hervorbringen, deren tragender Faktor das leider zum Schlagwort gewordene Wort „Gemeinnutz vor Eigennutz" ist. Vom ökonomischen Selbstzweck muß die Wirtschaft zum Mittel, zur Erhaltung der Volksgemeinschaft werden.

β) Die menschliche Arbeit wird damit vom Tauschwert, d. h. vom Mittel zur Erreichung materieller Vorteile, vom Kalkulationsbegriff zum Gemeinschaftswert, d. h. zu einer sittlichen Verpflichtung an der Volksgemeinschaft. Von der „Arbeit = Ware" wird sie zur „Arbeit = nationale Pflicht". Auf diese Weise gewertet, gewinnt jede, auch die kleinste Arbeit, Bedeutung. Auch sie muß getreulich verrichtet werden,

100) Weil dieses Denken eine große Umkehr bedeutet und der einzelne nicht von heute auf morgen zum Gemeinschaftsträger geworden ist, hat das Recht, besonders das AOG die Aufgabe, Gemeinschaftserziehung zu wirken.

101) Sombart a. a. O. S. 167.

102) Z. B. in der Form des „Staatskapitalismus": „PreEBAG.", „PreußAG" u. s. w.
Vgl. dazu Boehmer: „Einführung in das bürgerliche Recht" S. 87.

damit das Räderwerk läuft. Alle Arbeit adelt. Sie macht die Menschen nicht abstrakt gleich, sondern sie differenziert nach der verschiedenen Art und Weise, wie der einzelne seine Leistung für die Gesamtheit vollbringt. „Die Wertschätzung des Menschen muß begründet werden auf der Art und Weise, in der er seiner ihm von der Allgemeinheit überantworteten Aufgabe gerecht wird" [103]).

7) Indem der Nationalsozialismus das Einzelleben im Gemeinschaftsleben aufgehen läßt, bezw. die Gemeinschaft im Einzelmenschen wirken läßt, da der einzelne Glied und zugleich Teilganzes ist, werden Trennungen verwischt, die für die Rechtsordnung bisher maßgebend waren. Weil der Nationalsozialismus nicht als Weltanschauung in der bisherigen Weise zu bezeichnen ist, sondern das Leben der Nation selbst bedeutet [104]), taucht die Frage auf, ob alle Rechtsformen des bisherigen Rechts noch Bedeutung haben, und ob man etwa von einer Gegenüberstellung „öffentliches Recht und Privatrecht" überhaupt noch sprechen kann. Dies sind Fragen, die im Rahmen dieser Arbeit an der zuständigen Stelle besprochen werden.

C. Auswirkung: Die Faktoren der Betriebsgemeinschaft und ihre Aufgaben

Man hört vielfach die Ansicht, und sie ist wohl zum Teil durch die der Zeit vorauseilende Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Reichsarbeitsgerichtes gefördert worden, daß das Arbeitsordnungsgesetz die Beendigung einer Entwicklung sei, die ihren Augangspunkt in den Entwürfen der Paulskirche genommen habe. Dies ist jedoch eine Verkennung der tatsächlichen Lage und besonders der durch den 30. Januar 1933 erfolgten Umwälzung. Erkennt man in den Gesetzen den Niederschlag der geistigen Grundhaltung einer Zeit, erklärt man die Gesetze, indem man auf die oben dargestellten geistigen Grundlagen Bezug nimmt, so ergibt sich eine Entwicklungslinie von den Jahren 1848/49 bis zum Erlaß des Betriebsrätegesetzes und dem gegenüber die Neuschöpfung des Arbeitsordnungsgesetzes.

1. BRG.

a. Die Idee der „Betriebsräte" stammt aus dem russischen Kommunismus. Nach russischem Vorbild waren in der November-Revolution 1918/19 „Arbeiter- und Soldatenräte" gebildet worden, die in Deutschland die „Dikta-

[103]) Adolf Hitler „Mein Kampf" S. 484.

[104]) Der Nationalsozialismus ist „das Leben der Nation selbst und das Gesetz des Nationalsozialismus ist das Naturgesetz des deutschen Volkes". Reichsjustizkommissar Dr. Frank auf der 4. Reichstagung des BNSDJ in Leipzig 1933.

tur des Proletariats" schaffen sollten, und in der Wirtschaft der Arbeiterschaft „alle Macht in den Betrieben" ausliefern sollten.

Von dem marxistischen Ziel einer Rätediktatur ist nichts verwirklicht worden, sondern nur der Name erhalten geblieben. Das Betriebsrätewesen stellte lediglich das Ende einer Entwicklung dar, die in Deutschland frühzeitig eingesetzt hat. Unter dem Gesichtspunkt der Interessenvertretung sollten Mitbestimmungsrechte die Arbeiterschaft aus der Willkürherrschaft der Unternehmermacht lösen.

In der verfassungsgebenden Nationalversammlung der Paulskirche war vom volkswirtschaftlichen Ausschuß ein Antrag auf Bildung von Ausschüssen zur Wahrung der Arbeiterrechte eingereicht worden. Die Aufgabe dieser Fabrikausschüsse, denen auch der Fabrikinhaber angehören sollte, war es, eine Fabrikordnung zu erlassen, deren Durchführung zu überwachen und Streitfälle zwischen Arbeitnehmern und Unternehmer zu schlichten!

Da eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht erfolgte, blieb der Antrag praktisch ergebnislos, bis auf die Betriebsvertretungen, die einige Unternehmer von sich aus bildeten.

Die erste gesetzliche Regelung brachte die Gewerbeordnungsnovelle vom 1. Juni 1891. Diese führte zwar Fabrikausschüsse nicht obligatorisch ein, enthielt aber für Fälle, in denen solche errichtet waren, besondere Vorschriften [105]). Die Belegschaft sollte in einem besonderen Wahlgang Fabrikausschüsse wählen, denen ein gesetzliches Mitwirkungsrecht beim Erlaß von Arbeitsordnungen gegeben war.

Waren die in der Gewerbeordnung vorgesehenen Fabrikausschüsse fakultativ in das Belieben des Fabrikführers gestellt, so brachten die Novellen zum Preußischen Berggesetz [106]) aus den Jahren 1905 und 1909 für den Bergbau obligatorische Arbeiterausschüsse. Erfaßt wurden alle Betriebe mit mehr als 100 Arbeiter. Die Ausschüsse hatten die Aufgaben, bei dem Erlaß der Arbeitsordnung und an der Verwaltung sozialer Betriebseinrichtungen mitzuwirken, für gutes Einvernehmen zwischen Belegschaft und Arbeitgeber zu sorgen und Anträge und Beschwerden der Belegschaft entgegenzunehmen. Die übrigen deutschen Länder folgten Preußen nach.

Während des Weltkrieges brachte das Vaterländische Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916 [107]) die Ausdehnung der obligatorischen Arbeiter-

---

105) Vgl. Titel 7 der Gewerbeordnung.

106) Vgl. Allgemeines Berggesetz für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865 (Preußische Gesetzessammlung S. 705) Abänderungsgesetze vom 14. Juli 1905 (Gesetzessammlung S. 307) und vom 28. Juli 1909 (Ges. S. S. 677).

107) Gesetz über den vaterländ. Hilfsdienst vom 5. 12. 1916 (Reichsges. Bl. I) Sogar in diesem Gesetz, das durch die Not der Zeit entstanden war, wurden Ansätze zur Entwicklung einer neuen Gemeinschaftsordnung durch den Interessengegensatz zerschlagen.

ausschüsse auf alle gewerblichen Betriebe mit über 50 Arbeitern oder Angestellten. Außer den Aufgaben der Arbeiterausschüsse in Bergbaubetrieben hatten sie noch die Berechtigung, bei der Festsetzung der Löhne und Arbeitsbedingungen mitzuwirken. Falls zwischen ihnen und dem Arbeitgeber keine Einigung zu erzielen war, hatten sie das Recht, die nach dem Gesetz neu zu bildenden Schlichtungsausschüsse anzurufen.

Bei Kriegsende übernahmen vorübergehend die oben erwähnten Arbeiter- und Soldatenräte die Aufgaben der Arbeiterausschüsse.

Während im Krieg die Bildung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen allein vom Staat gefördert worden war, erklärten sich die Unternehmer in der berühmten Vereinbarung der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften vom 15. November 1918 zur Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen bereit [108]).

Im Verfolg der Entwicklungslinie bis zum Betriebsrätegesetz sind noch zu nennen:

α) Die Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 21. Dezember 1918 (Reichsges. Bl. I S. 1456). Sie sah die Bildung von Arbeiter- und Angestelltenräten in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitern oder Angestellten vor, die die Aufgabe hatten, die wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten „gegenüber dem Arbeitgeber" zu vertreten. Es wurde ihnen außerdem die Aufgabe der alten gesetzlichen Arbeiterausschüsse übertragen.

β) Der am 1. 3. 1919 erfolgte Aufruf der Regierung, der die Errichtung einer konstitutionellen Fabrik verspricht.

γ) Das Abkommen für den Mitteldeutschen Bergbau vom 12. 3. 1919 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 65 vom 20. 3. 1919), das zur Verankerung des Rätesystems in der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, Artikel 165 führte.

Im Juli 1919 war der Referentenentwurf zum Betriebsrätegesetz fertig.

Nach erbitterten Kämpfen in der Nationalversammlung [109]) wurde am 18. Januar 1920 das inzwischen wesentlich geänderte und erweiterte Gesetz mit 250 Ja-Stimmen gegen 63 Nein-Stimmen angenommen. Das

[108]) Vereinbarung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden vom 15. 11. 1918 (Reichsarbeitsblatt 1918 S. 874). Auch diese Vereinbarung, in der man einen Ansatz zur Ueberbrückung der Gegensätze sah, führte zu keinem Ergebnis. Sie ist auch bald aufgelöst worden. Vgl. Gewerkschaftszeitung (Organ d. ADGB) 1924 S. 20.

[109]) Vgl. Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 928, 1838. Stenographische Berichte: 140. Sitzung vom 18. 1. 1920.

am 4. Februar 1920 verkündete Gesetz ist wiederholt abgeändert und ergänzt worden [110]).

b. Das Wesentliche am Aufbau der Betriebsverfassung war die Gegenüberstellung der zwei „sozialen Gegenspieler" des Betriebslebens. Auf der einen Seite stand der Unternehmer, auf der anderen Seite standen die Betriebsvertretungen. Da das BRG. im wesentlichen die Interessenvertretung der Arbeiterschaft regeln sollte, ist dem Aufbau der Betriebsvertretungen und ihren Aufgaben der Hauptinhalt des Gesetzes gewidmet.

Im einzelnen sah das BRG. folgenden Aufbau vor:

aa) Die Betriebsvertretungen.

α) Für den Einzelbetrieb.

α 1) Betriebsobmann (getrennt für Angestellte und Arbeiter, § 2 Abs. 2: Bei weniger als 20, aber mehr als 5 Beschäftigten.

α 2) Betriebsrat (getrennt für Arbeiter, Angestellte und Hausgewerbetreibende) §§ 1, 3, 6.

α 3) Sondervertretungen für vorübergehend Beschäftigte § 18 Abs. 2.

β) Für mehrere Betriebe.

β 1) Gesamtbetriebsrat (mehrere Betriebsräte) § 50.

β 2) Gemeinsamer Betriebsrat (getrennt für Arbeiter und Angestellte) § 51.

Kennzeichnend für diesen Aufbau ist die bewußte klassenmäßige Trennung der einzelnen Betriebsangehörigen (§ 6). Kennzeichnend ist weiter, daß die sogen. leitenden Angestellten nicht in die Betriebsvertretungen gewählt werden, also nicht zu den Betriebsangehörigen zählen (§ 12 Abs. 2).

bb) Die Betriebsversammlung.

Die Betriebsversammlung spielte im Gesetz eine sehr untergeordnete Rolle (§§ 45 ff.). Sie war entwicklungsgeschichtlich vom primären Faktor zum untergeordneten Faktor geworden. Sie war lediglich ein Bindeglied zwischen Betriebsrat und Gesamtheit der Betriebsangehörigen [111]).

[110]) BRG vom 4. 2. 1920 (Reichsgesetz. Bl. I S. 147) abgeändert durch Gesetze vom 12. 5. 1920 (Reichsges. Bl. I S. 961), vom 31. Dez. 1920 (Reichsges. Bl. I S. 81), vom 29. April 1923 (Reichsges. Bl. I S. 258), § 114 Arbeitsgerichtsgesetz, Ges. v. 28. Febr. 1928 (RGBl. I S. 46); ergänzt durch Ges. über die Betriebsbilanz und Betriebsgewinn- und Verlustrechnung vom 5. Februar 1921 (Reichsges. Bl. I S. 159), Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922 (Reichsgesetzbl. I S. 209).

[111]) Vgl. Walther Hoffmann „Die Betriebsversammlung" eine arbeitsrechtliche Studie.

c. Der Grundsatz für alle Aufgaben der Betriebsräte war in § 1 BRG niedergelegt und bestand in der Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber und der Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke.

Die erste Aufgabe ging von dem unvermeidlichen und darum anscheinend für alle Zeiten hinzunehmenden Gegensatz des Arbeiters und Unternehmers aus. Die Aufgabe ist nichts anderes als der Klassenkampf in organisierter Form. Der Betriebsrat hatte den Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten. Das Trennende wird gesetzlich sanktioniert, und die Betriebsräte werden sozusagen zum verlängerten Arm der wirtschaftlichen Interessengruppen. § 8 BRG betonte ausdrücklich, daß der Betriebsrat in keiner Weise die Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen berühren sollte. Hieraus ergaben sich die Eingriffsrechte der Gewerkschaften, also betriebsfremder Elemente in das Betriebsleben (§§ 66 Abs. 3, 78 Abs. 1 Ziff. 2). Obgleich die Kommentare zum Betriebsrätegesetz das Eingriffsrecht der Gewerkschaften als selbstverständlich betonten [112]), wurde auf der anderen Seite von der Entwicklung einer Gemeinschaftsidee innerhalb des Betriebes gesprochen [113]). Dies war meiner Ansicht nach unmöglich.

Die Gewerkschaften waren zu Trägern des Klassenkampf-Gedankens geworden und mußten durch ihr Eingriffsrecht jegliche sich anbahnende Gemeinschaftsarbeit zerreißen, weil sie die Arbeiterschaft eines Betriebes in Gruppen spalteten.

Die Interessenvertretung der Betriebsräte bestand in Mitbestimmungsrechten über Arbeitsbedingungen und Mitwirkung bei dem Entlassungsschutz [114]).

Im Abkommen für das mitteldeutsche Bergbaugebiet vom 12. 3. 1919 heißt es noch: „Betriebsrat, der im Rahmen der Dienstanweisung nach den Richtlinien, die ihn . . . Betriebs- bezw. Belegschaftsversammlungen geben". In dem Regierungsentwurf des BRG (Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 928) lag in der Hand der Betriebsversammlung das Recht des Mißtrauensvotums; der Betriebsrat war rein geschäftsführendes Organ der Betriebsversammlung. In dem BRG sind die Befugnisse der Betriebsversammlung so unwesentlich, daß sie nicht als Interessenvertretung bezeichnet werden kann; sie beschränken sich auf das Recht der Betriebsrats-Wahl, und darauf, Wünsche und Anträge an den Betriebsrat zu richten. Diese Minderung der Rechte nahm der Ausschuß für soziale Angelegenheiten vor, als er den Regierungsentwurf bearbeitete. Vgl. Drucksachen d. Nat. Vers. Nr. 1838.

112) Mansfeld BRG, Komm. § 8; Hueck-Nipperdey „Lehrbuch II" S. 547; Flatow „Betriebsräte und Gewerkschaften" NZfAR 1924, 385; Potthoff „Die sozialen Probleme des Betriebes" S. 1, 17, 40, 212, 245.

113) Potthoff a. a. O. S. 1 ff.

114) Für die Betriebsräte ergaben sich folgende Teilaufgaben (§ 66 BRG):
a) Beratende Unterstützung der Betriebsleitung und Sorge für einen möglichst hohen Stand der Betriebsleistungen.
b) Mitarbeit an der Einführung neuer Arbeitsmethoden.
c) Bewahrung des Betriebsfriedens. Einigungsverhandlungen bei Streitigkeiten, Anrufung des Schlichtungsausschusses oder der vereinbarten Einigungs- und Schiedsstelle.

Auf dem Gebiete des Mitbestimmungsrechtes hat sich gezeigt, daß die Betriebsräte reines Organ der Interessenvertretung waren. Die Arbeitsbedingungen waren zum größten Teil in den Tarifverträgen bis in alle Einzelheiten festgelegt, so daß für Betriebsvereinbarungen kaum noch ein Raum war und meistens in den Tarifverträgen bestimmt war, wie weit die Betriebsvertretungen noch tätig werden durften.

Die in § 1 BRG angeführte zweite Aufgabe war gegenüber der ersten eine Betonung des Gemeinsamen. Sie mußte ein Fremdkörper sein, und ist infolgedessen bezeichnenderweise nie in die Wirklichkeit umgesetzt worden. Das BRG enthielt aus der Gegensätzlichkeit beider Aufgaben Widersprüche. Wenn § 68 sagte, daß von beiden Seiten Forderungen und Maßnahmen unterlassen werden sollen, „die das Gemeininteresse schädigen", und § 66 Ziff. 3 ausdrücklich hervorhebt, daß der Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren ist, so wurde dies alles dadurch hinfällig gemacht, daß in demselben § 68 der Klassenkampf der Gewerkschaften mit den Worten „vorbehaltlich der Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen" (Streik und Aussperrung) anerkannt wurde. Ein schwacher Rest des ursprünglich nach russischem Vorbild vorgesehenen Rätewesens mag sich in der Bestimmung über die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat erhalten haben. Man wollte den Arbeitnehmern eine gewisse Herrschaft in der Wirtschaft verleihen, obgleich sie in keiner Weise gewinnmäßig beteiligt wurden [115]). Die

---

d) Ueberwachung der Durchführung von Schiedssprüchen.
e) Vereinbarung gemeinsamer Dienstvorschriften mit dem Unternehmer.
f) Förderung des Einvernehmens zwischen Arbeitnehmerschaft und Unternehmer.
g) Wahrung der Vereinigungsfreiheit der Arbeitnehmer.
h) Entgegennahme von Beschwerden der Arbeiter- und Angestelltenräte.
i) Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren.
k) Ueberwachung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften.
l) Mitwirkung an der Verwaltung von Pensionskassen, Werkwohnungen, sowie sonstigen Betriebswohlfahrtseinrichtungen.

Dem Arbeiter- und Angestelltenrat waren folgende Aufgaben gestellt: (§ 78):
a) Ueberwachung der Durchführung gesetzlicher Vorschriften, maßgebender Tarifverträge und anerkannter Schiedssprüche.
b) Mitwirkung bei der Regelung von Löhnen und sonstigen Arbeitsbedingungen. (Im Einvernehmen mit den Gewerkschaften und soweit Tarifverträge noch nicht bestehen!).
c) Vereinbarung der Arbeitsordnung.
d) Gemeinsame Verhandlungen mit dem Arbeitgeber bei Beschwerden der Arbeitnehmerschaft.
e) Anrufung von Schlichtungs-, Einigungs- oder Schiedsstellen, wenn der Betriebsrat abgelehnt hat.
f) Mitwirkung bei der Beschäftigung von Kriegs- und Unfallbeschädigten.
g) Vereinbarung über Richtlinien bei der Einstellung von Arbeitnehmern.
h) Mitwirkung bei Entlassungsschutz der §§ 84/90.

115) Vgl. Flatow a. a. O., Anhang III S. 481 ff.; Dersch „Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat", Komm. 1922.

Praxis hat gezeigt, daß es sich nur um eine Geste gehandelt hat. Meistens wurden die Mitglieder der Betriebsräte im Aufsichtsrat von den anderen Mitgliedern überstimmt.

Im Ergebnis zeigte also der Aufbau des BRG und die Aufgabenverteilung nichts anderes, als den Niederschlag des ökonomischen Zeitalters mit seinen Interessenkämpfen.

Konnte hier, wo die Gemeinschaftsbeziehungen der Menschen bewußt gelöst waren, von einer Rechtseinheit gesprochen werden?

2. AOG.

a. Demgegenüber zeigt schon im Aufbau und in der Aufgabenverteilung das Arbeitsordnungsgesetz ein ganz anderes Bild.

Die Entwicklung bis zum Erlaß des Gesetzes ist der Werdegang der nationalsozialistischen Revolution auf sozialrechtlichem Gebiete. Es ist ein verhältnismäßig kurzer Weg und doch liegt eine ungeheure Umwälzung dazwischen. Um die neuen sozialen Lebensformen aufbauen zu können, bedurfte es einer Vernichtung der vorhandenen alten. Dem ersten Tage der nationalen Arbeit am 1. 5. 1933 „dem klingenden und mitreißenden Auftakt einer neuen sozialen Befriedung und sozialen Einheit" [116]), folgte die Auflösung der Organisationen des Klassenkampfes, da diese ihren Daseinszweck in der Zerreißung der Volksgemeinschaft sahen. Das Treuhändergesetz vom 19. 5. 1933 (Reichsgesetzblatt I S. 285) füllte für die Uebergangszeit notgedrungen die Lücke aus, die durch den Fortfall der Tarifvertragsparteien entstanden waren. Den Treuhändern wurden die bisherigen Aufgaben der wirtschaftlichen Vereinigungen auf dem Gebiete der Arbeitsbedingungen übertragen. Trotz der rechtlichen Unzulänglichkeit war das Gesetz der erste Schritt zur sozialen Gemeinschaft [117]).

Während so der Arbeitsfrieden gesichert war, konnte sich die von nationalsozialistischem Geist getragene Organisation der deutschen Arbeit, die deutsche Arbeitsfront, entwickeln. Marksteine auf dem Wege dieser Entwicklung sind der Kongreß der nationalen Arbeit am 10. Mai 1933 [118]) und der Aufruf an alle schaffenden Menschen vom 27. 11. 33 [119]).

Die Deutsche Arbeitsfront ist inzwischen aufgebaut worden und hat die Gesamtheit der schaffenden Menschen zur Gemeinschaftsarbeit in sich eingegliedert. Den Abschluß fand die Aufbauarbeit am 1. 10. 1934, so daß die DAF. am 24. 10. 1934 als vollkommenes Glied in die NSDAP. eingefügt werden konnte. Die Deutsche Arbeitsfront hat als erste und höchste

[116]) Vgl. Schuhmann-Brucker „Sozialpolitik im neuen Staat" S. 481.

[117]) Um die Tarifverträge zu erhalten, mußte man mit einer Fiktion der Tarifparteien in der Person des Treuhänders arbeiten.

[118]) Vgl. die Rede des Führers auf dem Kongreß.

[119]) Vgl. Mansfeld-Pohl a. a. O. S. 5.

Aufgabe den Gemeinschaftsgedanken zu verwirklichen. In dieser Erziehungs- und Schulungsaufgabe liegt ein gigantisches Werk. Wenn auch der Gemeinschaftsgedanke dem Volkstum entspringt, so sind doch durch die Verzerrung natürlich bestehender Gegensätze im Klassenkampf Spaltungen aufgerissen worden, die erst in jahrelanger Erziehungsarbeit wieder geschlossen werden können.

In der richtigen Erkenntnis, daß der einzelne den Gemeinschaftsgedanken an erster Stelle in einer Umgebung erlebt, wo er täglich ein- und ausgeht, wo er mit Kameraden durch gemeinsame Arbeit verknüpft ist, wo die persönliche Beziehung von Hand- und Kopfarbeiter am engsten zu gestalten ist, baut der Nationalsozialismus und damit die Deutsche Arbeitsfront die Gemeinschaftsbildung auf der kleinsten Zelle des Wirtschaftslebens, dem Betriebe, auf.

Die Deutsche Arbeitsfront hat die Verbände aufgelöst und an ihre Stelle die „Reichsbetriebsgemeinschaften" gesetzt, die sich wiederum auf den einzelnen Betriebsgemeinschaften aufbauen. Sie haben die Aufgabe, Interessengegensätze ihrer Angehörigen auszugleichen. Die Reichsbetriebsgemeinschaften sind die Zusammenfassung artgleicher Betriebe, die, auf der Eigenart ihres Faches gegründet, die Menschen im nationalsozialistischen Sinne zusammenführen soll. Der Aufbau der Reichsbetriebsgemeinschaften ist folgender:

Reichsbetriebsgemeinschaft	1	Nahrung und Genuß
"	2	Textil
"	3	Bekleidung
"	4	Bau
"	5	Holz
"	6	Metall
"	7	Chemie
"	8	Druck
"	9	Papier
"	10	Verkehr und öffentliche Betriebe
"	11	Bergbau
"	12	Banken und Versicherungen
"	13	freie Berufe
"	14	Landwirtschaft
"	15	Leder
"	16	Stein und Erde
"	17	Handel
"	18	Handwerk.

Nach dem Organisationsplan der DAF bildet jeder selbständige Betrieb, in dem ein Führer und mindestens zehn Arbeiter als Gefolgschaft be-

schäftigt sind, eine Betriebsgemeinschaft. Dabei ist der Grundsatz maßgebend, daß alle Beschäftigten in der Zentralstelle dieses Betriebes entlohnt werden. Tankstellenwärter z. B. die als Angestellte einer Vertriebsgesellschaft an mehreren Orten ihren Dienst verrichten, aber ihre Entlohnung direkt durch die Zentralstelle des Betriebes erhalten, werden zu einer Betriebsgemeinschaft mit einem verantwortlichen Betriebszellenobmann zusammengefaßt. Der Obmann ist nicht identisch mit dem Betriebsführer, sondern er ist der von der DAF bezw. NSDAP eingesetzte Repräsentant der Bewegung. Je nach der Größe der einzelnen Betriebsgemeinschaften kann diese noch einmal in Zellen und diese in Blocks gegliedert sein. Ein Unternehmen mit mehreren Betrieben wird in selbständige Betriebsgemeinschaften gegliedert. Dabei wird jeder Betrieb seiner fachlichen Eigenart entsprechend seiner zuständigen Reichsbetriebsgemeinschaft zugeteilt. Betriebe unter zehn Mann Gefolgschaft werden innerhalb der Grenzen einer Ortsgruppe der DAF, welche einer politischen Ortsgruppe der NSDAP entspricht, den einzelnen dort bestehenden Blocks in Zellen zusammengefaßt. Sämtliche Betriebsgemeinschaften, sowie die Einzelmitglieder in einem Ortsgruppenbereich, gehören zu einer Ortsgruppe der DAF und sind damit in die politische Organisation eingefügt, weil die Sachwalter der DAF in den Stab der politischen Organisation der NSDAP gehören. Die DAF erfaßt den einzelnen außerhalb der Betriebsgemeinschaft noch einmal in seinem Fach, so daß man, wenn man den Aufbau und die Eingliederung der Betriebsgemeinschaften in die Organisation der DAF schematisch darstellen will, folgendes Bild erhält:

R e i c h s b e t r i e b s g e m e i n s c h a f t e n

R e i c h s b e r u f s g r u p p e n

P o l i t i s c h e F ü h r u n g

b. Die erste gesetzliche Regelung des auf dem Betrieb aufbauenden Gemeinschaftsgedankens ist das AOG [120]). Es beseitigte die alte Arbeitsverfassung vollständig. Die neue Arbeitsverfassung geht davon aus, daß der Betrieb ein Organismus ist, der notwendigerweise einer Gliederung und Disziplin der in ihm vereinigten Menschen bedarf, wenn er nicht auseinander fallen soll. Die Betriebsgemeinschaft ist klar gegliedert in drei Elemente [121]): Führer, Gefolgschaft, Vertrauensrat.

---

[120]) Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 45), erste Durchführungsverordnung vom 1. 3. 34 (Reichsgesetzbl. I S. 174) zweite Durchführungsverordnung vom 10. 3. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 187), dritte Durchführungsverordnung vom 28. 3. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 255), vierte Durchführungsverordnung vom 9. 4. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 309), fünfte Durchführungsverordnung vom 13. 4. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 310), sechste Durchführungsverordnung vom 27. 4. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 340), Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34 (Reichsgesetzblatt I S. 220).

[121]) Vgl. Hedemann DJZ 1934, 161.

a) An Stelle des unschönen Begriffes „Arbeitgeber“ oder „Dienstberechtigter“ setzt das AOG den deutschrechtlichen Begriff des Führers. Die Stellung des Führers wird grundsätzlich vom Unternehmer eingenommein (§ 1 AOG) [122]). Die wirtschaftliche Spitze ist durch Personalunion mit der Spitze der sozialrechtlichen Einheit verbunden. Aus der Identität des Unternehmers mit dem Führer ergibt sich bei juristischen Personen die in § 3 Abs. 1 AOG getroffene Regelung. Die gesetzlichen Vertreter, die sich aus der Rechtsnatur ergeben, sind Führer des Betriebes. Es ist an sich ein Widerspruch zum Führerprinzip, daß „Führerentscheidungen“ auf diese Weise von einer „Gesamtheit“ gefällt werden können. Es ist aber eine Notwendigkeit, die sich vorläufig noch aus dem Aufbau der Wirtschaft ergibt. Sie kann den politischen Begriff des Führertums nicht ohne weiteres in die Wirklichkeit umsetzen, ohne wirtschaftliche Erschütterungen nach sich zu ziehen [123]).

Das beste ist es, daß die mehrköpfigen Gremien von der Befugnis des § 3 Abs. 2 AOG Gebrauch machen und einen „Vertreter“ ernennen [124]).

---

[122]) Der Unternehmer ist derjenige, der dem Unternehmen den Zweck setzt (Jakobi a. a. O. S. 10). Man unterscheidet:

a) Einzelperson

b) Juristische Person
   - aa) Rechtfähiger Verein (§§ 26 BGB ff.)
   - ab) Rechtsfähige Stiftung (§§ 36 BGB ff.)
   - ac) Aktiengesellschaft (§§ 231 HGB ff.)
   - ad) Kommanditgesellschaft a. A. (§ 320 HGB ff.)
   - ae) Versicherungsvereine a. G. (Ges. v. 12. 5. 01; §§ 29/34).
   - af) Eingetragene Genossenschaften (Genossenschaftsgesetz vom 1. 5. 1889);
   - ag) G. m. b. H. (GmbHGes. v.

c) Personengesamtheiten
   - aa) Offene Handelsgesellschaft (§ 105 HGB).
   - ab) Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB).
   - ac) Reederei (§ 493 HGB).
   - ad) nicht eingetragener Verein (§ 54 BGB).
   - af) Bürgerlich-rechtliche Gesellschaft (§ 705 BGB).
   - ag) Bergrechtliche Gewerkschaft (ABfDpreußSt).

[123]) Der erste Anfang eines Neuaufbaues der deutschen Wirtschaft, durch den auch das Führerprinzip in die Wirtschaft eingeführt werden soll, ist das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 34 (Reichsgesetzblatt I S, 185).

[124]) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers III b 2402/34 vom 1. 3. 34 (abgedruckt: Deutsches Arbeitsrecht 1934, 116): „Es dürfte sich empfehlen, daß in derartigen Fällen die gesetzlichen Vertreter von der Möglichkeit des § 3 Abs. 2 AOG Gebrauch machen, eines der Vorstandsmitglieder oder eine andere an der Betriebsleitung verantwortlich beteligte Person mit ihrer Stellvertretung zu betreuen. Eine Auswirkung auf die im bürgerlichen Recht also für den Vorstand der Aktiengesellschaft im Aktienrecht geregelte rechtsgeschäftliche Vertretung der Gesellschaft hat eine derartige Betrauung mit der Vertretung als Führer des Betriebes nicht“.

Leitet der „geborene Führer" (der Unternehmer als Einzelperson oder der gesetzliche Vertreter der Juristischen Person) den Betrieb nicht selbst, so muß er einen Stellvertreter bestellen, den er aus dem Kreis der an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligten Personen auswählt [125]). In Fällen, in denen der Führer zwar den Betrieb leitet, die Leitung aber aus zwingenden Gründen schwer ausführen kann, darf ebenfalls von diesem Recht Gebrauch gemacht werden [126]).

β) Das zweite Element der Betriebsgemeinschaft ist die Gefolgschaft. Diese Bezeichnung trat an die Stelle des Ausdrucks „Arbeitnehmerschaft". Sie umfaßt die Arbeiter und Angestellten des Betriebes, denen in §§ 5, Abs. 2, 7 für den Bereich der Bestimmungen über den Vertrauensrat auch die Hausgewerbetreibenden gleichgestellt sind [127]).

γ) In Anlehnung an die historische Vorstufe des Betriebsrates ist in dem Betrieb von bestimmter Größe (§ 5 AOG) die Errichtung eines Vertrauensrates geboten. Dieser unterscheidet sich schon in seinem Aufbau grundsätzlich von den Betriebsvertretungen des BRG. Im Gegensatz zum BRG, das nach parlamentarischem Vorbild die Verhältniswahl vorsah, werden die Mitglieder des Vertrauensrates vom Betriebsführer im Einvernehmen mit dem Zellenobmann der NSBO in den Vertrauensrat berufen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 AOG). Zu dieser Führerentscheidung hat die Gefolgschaft in einer Art „Akklamation", deren Vorbild die Reichstagsabstimmung vom 12. 11. 33 war, Stellung zu nehmen [128]). Die im BRG. vorgenommene Trennung in Arbeiter und Angestelltenrat hat das AOG bewußt nicht übernommen, sondern schreibt eine angemessene Berücksichtigung der drei Gruppen Angestellte, Arbeiter und Hausgewerbetreibende vor (§ 7 Abs. 4).

Ergibt sich zwischen dem Führer und dem Obmann der NSBO keine Einigung, oder kommt ein Vertrauensrat wegen Fehlerhaftigkeit der Abstimmung nicht zustande (§ 13, 2. DVO), so beruft der Treuhänder als überparteiliches Organ des Staates die Vertrauensmänner (§ 9 Abs. 2 AOG).

Sah das BRG für die Kleinbetriebe (5 – 19 Beschäftigte) die Wahl eines Betriebsobmannes vor (§ 2 BRG), so kennt das AOG in diesem Falle kein Zwischenglied zwischen Führer und Gefolgschaft

[125]) Ob es sich hier um rechtsgeschäftliche Stellvertretung handelt (Mansfeld-Pohl a. a. O. S. 78) oder um öffentlich-rechtliche Stellvertretung (Dersch AOG, Komm. S. 42), wird noch unten untersucht werden.

[126]) Mit Recht hebt Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. § 3 II, 1 d hervor, daß diese Möglichkeit nicht zu einer Flucht vor Verantwortung führen darf; ebenso Nikisch „Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit S. 20.

[127]) Was unter dem Begriff „Gefolgschaftsmitglied" zu verstehen ist, wird unten bei der Behandlung des Einzelarbeitsvertrages untersucht werden.

[128]) Einzelheiten des Abstimmungsvorganges vgl. 2 DVO §§ 2, 14.

Die persönliche Beziehung zwischen Führer und Gefolgsmann soll sich so lebendig gestalten, daß es unnötig wird, eine dritte Person einzuschieben. Sollte ein Sprecher für die Gefolgschaft notwendig sein, so wird der NSBO-Obmann diese Rolle übernehmen.

Dem Gesamtbetriebsrat bezw. dem gemeinsamen Betriebsrat des BRG entspricht äußerlich die Einrichtung des Beirates, der dem Unternehmer zur Seite tritt, wenn sich mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige, oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige selbständige Betriebe in der Hand eines Unternehmers befinden (§ 17 AOG) [129]).

Er unterscheidet sich jedoch von den in den §§ 50, 51 BRG vorgesehenen Räten dadurch, daß er nicht an die engen örtlichen Grenzen wie jene gebunden ist.

c. Brachte das BRG die Verankerung der organisierten Gegensätze, so stellt das AOG programmatisch in § 1 als Leitmotiv den Satz an die Spitze: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat." Damit ist die Verbundenheit aller Betriebsangehörigen auf Grund einer gemeinsamen Weltanschauung zur Befolgung eines außerhalb des Betriebes liegenden Zweckes, d. h. der Einordnung in das Wohl der Gemeinschaft in den Vordergrund gestellt. Auch die rechtliche Regelung beruht jetzt auf einer seelischen Umstellung, deren Ausfluß die in § 2 AOG niedergelegte Treupflicht ist, die auf der sozialen Ehre (Abschnitt IV AOG) beruht [130]) [131]).

[129]) Es darf sich nicht um wirtschaftliche Verflechtungen handeln, sondern die Betriebe müssen gemeinsam einem Unternehmer gehören (rechtliche Zusammengehörigkeit; vgl. die Ausführungen über die Einheit des Rechtssubjektes beim Betrieb).

[130]) Es ist kennzeichnend, daß noch im Jahre 1930 Pohl a. a. O. S. 107 folgendes behaupten konnte: „Was bietet die Werksgemeinschaft dem Arbeitnehmer selbst? Man kann doch die Beseitigung der sozialen durch die Uebersteigerung des Kapitalismus verstärkten Gegensätze zwischen Arbeitern und Unternehmern nicht durch eine innere seelische Umstellung der Arbeitnehmer herbeiführen. Eine solche innere Verwandlung, eine Verknüpfung mit dem Betrieb und der in ihm geleisteten Arbeit geschieht nicht ohne Anlaß, ohne daß dem Betriebsangehörigen dafür gewisse materielle Rechte eingeräumt werden".

[131]) In der Voranstellung dieser in der Ethik verwurzelten Gemeinschaftsarbeit unterscheidet sich die deutsche Arbeitsverfassung wesentlich von der italienischen, die ein Grundstein des sozialistischen Aufbaues zu dem faschistischen Staat ist. Vgl. Carta dell lavoro, 21. 4. 27, Gazetta ufficiale, 30. 4. 27, Nr. 100:

a) Obwohl auch hier die Arbeit als soziale Pflicht („dovere sociale") hingestellt wird, lebt doch die C. d. L. das Hauptgewicht auf die „nationale Produktion" zum Wohlergehen des Einzelnen.
b) Der Faschismus betont die Gegensätze von Unternehmer- und Arbeiterverbänden, die erst in der obersten Spitze des ständigen Aufbaues vereinigt werden (Vgl. dazu Lutz-Richter: „Nationalsozialistisches und faschistisches Arbeitsrecht", Deutsches Recht — Oktober 34. Werner Niederer: „Der Ständestaat des Faschismus", S. 49 f.

Daraus ergibt sich notwendigerweise die organische Aufgabenverteilung der in der Betriebsgemeinschaft wirkenden Menschen. Das politische Führerprinzip als Bewertung der freischöpferischen und doch gebundenen Persönlichkeit wird in den Mittelpunkt der Arbeitsordnung gestellt. Nur der ist Führer, der das Vertrauen seiner Gefolgschaft hinter sich hat; denn echtes Führertum kann nur aus dem Verantwortungsbewußtsein der Gefolgschaft gegenüber erwachsen und infolgedessen aus der Gefolgschaft hervorgehen [132]).

Damit wird dem Betriebsführer, der durch die Sozialpolitik der letzten Jahre zum Vollzugsorgan kollektiver Abmachungen geworden war, seine freie verantwortliche Tätigkeit im Dienste der Gemeinschaft wiedergegeben [133]).

[132]) Aus dieser engen Verbundenheit von Führer und Gefolgschaft, auf Grund der beide umschließenden Gemeinschaft, ist es grundsätzlich abzulehnen, daß ein Jude Führer des Betriebes ist. Dies wäre mit dem auf rassischer Grundlage aufbauenden Nationalsozialismus nicht zu vereinen. Trotzdem muß in der Wirtschaft mit dem Eingriff, den man in das Beamtentum vornahm, gewartet werden, da sonst in der Wirtschaft eine unnötige Beunruhigung eingetreten wäre. Vgl. dazu amtl. Verlautbarungen des Reichsarbeitsministers im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister vom 10. 3. 1934 zur zweiten DVO: „Von der Aufstellung besonderer Voraussetzungen ist dabei auch hinsichtlich der Staatsangehörigkeit und der Rassenzugehörigkeit abgesehen worden, auch nichtarische Unternehmer können daher Führer des Betriebes sein; das entspricht den wiederholten Verlautbarungen der Reichsregierung, nach denen die Bestimmungen des Gesetzes über das Berufsbeamtentum für das Gebiet der Wirtschaft keine Anwendung finden". Dies ist m. E. eine vorläufige Regelung, die sich aus der augenblicklichen Lage ergeben hat. Grundgesetz der nationalsozialistischen Bewegung und damit des nationalsozialistischen Staates ist es, daß nur ein Arteigener Führer deutscher Menschen sein kann. Das nationalsozialistische Führerprinzip gründet sich, weil es zu den Quellen deutschen Rechts zurückgekehrt ist, auf die alte Anschauung, daß Führer und Gefolgschaft nur einer Art und Blutsgemeinschaft angehören können. Der Nationalsozialismus kennt nur ein Führerprinzip, und das soll durch das AOG auch im Arbeitsleben verwirklicht werden. Es bedeutete eine Herabwürdigung dieses großen Grundsatzes zu einem „Titel" für den Unternehmer, wenn man die aus der amtlichen Verlautbarung hervorgegangene Stellungnahme nicht nur als notwendige Uebergangsregelung betrachten wollte. Auch aus dem AOD selbst müssen sich notwendigerweise Widersprüche ergeben. Nach § 8 AOG muß der Vertrauensmann Mitglied der DAF sein. Die DAF duldet jedoch als Zusammenfassung der deutschen Arbeitsmenschen keine Juden als Mitglieder. Soll der Führer des Vertrauensrates, der die wesentlichste Stellung im Vertrauensrat inne hat, diesen Anforderungen nicht entsprechen? Der am 1. Mai zu leistende Eid ist für einen Juden schlechthin undenkbar. Die Lösung, die man vorschlug, daß sich der Führer bei der Ableistung des Eides vertreten lassen soll, wird dem Ernst der Verpflichtung Volk und Staat gegenüber in keiner Weise gerecht und ist infolgedessen abzulehnen.

[133]) Kennzeichnend für die Ergebnisse der Sozialpolitik der vergangenen Jahre war es, daß der größte Teil der Unternehmer, da er noch nicht an die verantwortungsvolle Betriebsleitung gewöhnt war, den Termin zum Erlaß einer Betriebsordnung am 1. Juni 1934 versäumt hat. Der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister sah sich veranlaßt, die Frist bis zum 1. Oktober 1934 zu verlängern. Kennzeichnend war es weiter, daß die Betriebsordnungen ihrem Sinne entgegengesetzt, nach sogen. „Musterbetriebsordnungen" angefertigt worden waren. Sehr oft sah sich nach dem 1. Oktober der Treuhänder gezwungen, für die einzelnen Betriebe Richtlinien für die Betriebsordnungen zu erlassen, oder die Einzelarbeitsbedingungen in den Tarif-

Seine Aufgaben sind, auf der grundsätzlichen Entscheidungsbefugnis in allen betrieblichen Angelegenheiten beruhend (§ 2 Abs. 1 AOG), im einzelnen folgende:

α) Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen.
- α 1) Schriftlicher Erlaß der Betriebsordnung (§ 26).
- α 2) Berufung der Vertrauensmänner (§ 9).
- α 3) Einberufung des Vertrauensrates (§ 12).
- α 4) Leitung des Vertrauensrates (§ 5 Satz 2).

β) Fürsorgepflicht für die Gefolgschaft (§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 und §§ 35 ff. AOG). Da echtes Führertum Recht und Pflicht bedeutet, ergibt sich, daß der aufgezählte Kreis der Betriebsführerrechte zugleich eine Verpflichtung bedeutet, die der staatlichen Ueberwachung (§ 16, §§ 35 ff.) unterliegt [134].

Weil die persönliche Verbundenheit des Betriebsführers in einem Großbetrieb mit den einzelnen Betriebsangehörigen nicht ohne weiteres hergestellt werden kann, wird der Vertrauensrat zum Mittler zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft (§ 6 Abs. 1). Im Gegensatz zum Betriebsrat als kollektivem Gegenspieler zur Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen ist der Vertrauensrat ein den Betriebsführer beratendes Organ. Seine Hauptaufgabe liegt in der Pflicht, das Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu fördern. Aus diesem Grunde sollen alle Streitigkeiten, die zwischen Führer und Gefolgschaft entstehen, zunächst innerhalb der Betriebsgemeinschaft vor dem Vertrauensrat geschlichtet werden (§ 6 Abs. 2 Satz 2). Nur so kann die Gemeinschaft hergestellt werden. Es war deshalb notwendig, daß der Reichsarbeitsminister eine amtliche Verlautbarung herausgab, wonach innerhalb des Betriebes nur betriebliche Organe wirken sollen, und sich betriebsfremde Organe jeglichen Eingriffs zu enthalten haben [135]. Handelt es

---

ordnungen bis ins einzelne auszugestalten. Dies ist selbstverständlich die Lösung für eine Uebergangszeit. Nicht jeder Betriebsführer, dem bisher durch Kollektivvereinbarungen die sozialpolitischen Aufgaben aus der Hand genommen worden waren, kann ohne weiteres eine dem nationalsozialistischen Geist entsprechende Betriebsordnung erlassen.

134) Vgl. § 19 Abs. 1 Ziff. 5: „Ueberwachungsrecht des Treuhänders. Praktisch hat es sich bisher so ausgewirkt, daß sich der Treuhänder die Betriebsordnungen seines Bezirkes einsenden läßt, sie nachprüft, unter Umständen durch den Betriebsführer ändern läßt oder sie aufhebt, um eine eigene Regelung zu treffen.

135) Vgl. Bescheid des Reichsarbeitsministers und Reichswirtschaftsministers I Pr. 373/34 vom 4. 4. 34 „Es liegen Mitteilungen vor, wonach in verschiedenen Teilen des Reiches . . . von betriebsfremden Kreisen versucht wird, . . . einzugreifen. Derartige Versuche sind unzulässig und stehen im scharfen Widerspruch zu Geist und Inhalt des Gesetzes. Dieses Gesetz . . . geht davon aus, daß soweit wie möglich die Beziehungen des Führers eines Betriebes und seiner Gefolgschaft im Betriebe selbst geregelt werden müssen. Das Gesetz will also gerade Einmischungen betriebsfremder Elemente, wie sie früher von Gewerkschaften vorgenommen worden sind, ausschließen und die Selbstverantwortlichkeit der im Betriebe tätigen Menschen stärken".

sich um eine Spannung zwischen der gesamten Gefolgschaft und dem Betriebsführer, die unter Umständen einem Mißtrauen entstammt, so soll, wenn tatsächlich ein Eingreifen notwendig ist, allein der Treuhänder tätig werden (§ 19 Abs. 1 Ziff. 1). Liegen dagegen Einzelstreitigkeiten vor, so wird erst der Vertrauensrat angerufen. Später, wenn keine Einigung zu erzielen ist, greifen die Rechtsberatungsstellen der DAF ein, die in Betriebsführer- und Gefolgschaftsabteilungen getrennt, die Streitigkeiten bearbeiten, um sie auf gütlichem Wege zu schlichten. Es soll damit vermieden werden, Streitigkeiten vor die Arbeitsgerichte zu bringen.

Um der Förderung des Gemeinschaftsgedankens nachzukommen, sind die Vertrauensratsaufgaben im einzelnen folgende (§ 6 Abs. 2):

α) Die Beratung des Betriebsführers zum Zwecke der Betriebsförderung. Hierher gehören etwa die Einführung neuer Arbeitsmethoden, Auswahl von Arbeitern durch Eignungsprüfungen [136]).

β) Durchführung und Verbesserung des Betriebsschutzes [137]).

γ) Gestaltung und Durchführung der allgemeinen Arbeitsbedingungen, insbesondere der Betriebsordnung.

Hierher gehören Regelung des Urlaubs, der Arbeitspausen, der Höhe des Arbeitsentgeltes, wenn diese in die Betriebsordnung aufgenommen ist (§ 27 Abs. 3). Hierher gehören die Mitwirkungsrechte beim Kündigungsschutz (§ 56 Abs. 2) und bei der Festsetzung der Bußen (§ 6 Abs. 2 Satz 3) [138]).

Dabei ist jedoch ausdrücklich hervorzuheben, daß die Tätigkeit der DAF innerhalb ihrer Erziehungsaufgabe in dem Betrieb nicht als betriebsfremder Eingriff bezeichnet werden darf, sonst hätte der Gesetzgeber nicht dem Betriebszellenobmann bewußt eine so exponierte Stellung gegeben.

[136]) Gerade diese Tätigkeit nimmt in großen Werken, die eigene Abteilungen für Eignungsprüfungen haben, einen großen Raum ein.

[137]) Die Unterstützung der Arbeiterschutzbehörden (Gewerbeaufsichtsbeamte, Bergrevierbeamte, Baupolizei, Gesundheitspolizei, Berufsgenossenschaften, Dampfkesselüberwachungsvereine) gewinnt große Bedeutung und kann zu einem tatsächlichen Mitwirkungsrecht ausgestaltet werden. Meistens wird in diesen Fällen von § 6 Abs. 3 AOG Gebrauch gemacht, und die einzelnen Vertrauensmänner, denen die Aufgabe des Betriebsschutzes besonders übertragen worden ist, haben eine verantwortungsvolle Aufgabe zu erfüllen. Besonders lebendig ist die Unterstützung der Amtswalter des „Amtes für Schönheit der Arbeit" in der DAF. Gemeinsam mit dem Vertrauensrat sollen nicht nur hygienisch, sondern auch ästhetisch schöne Arbeitsstätten geschaffen werden.

[138]) Im Gegensatz zu den anderen Mitwirkungsrechten des Vertrauensrates ist der Betriebsführer bei der Festsetzung von Bußen obligatorisch an die Mitwirkung des Vertrauensrates gebunden. Die Beratung im Vertrauensrat ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Führerentscheidung.

D. Rechtliche Einheit?

1. Betriebsrätegesetz.

a. Die Ansichten des Schrifttums.

α) Nach Erlaß des BRG hatten sich über die Rechtsnatur des Betriebes mannigfache Streitfragen ergeben, die im wesentlichen darin bestanden, daß jede der verfochtenen Meinungen dem Interessenstreben einer Gruppe entsprach. Es gebrach an einer gemeinsamen Ausrichtung des Denkens, da ein das ganze Volksleben erfassendes Gemeinschaftsprinzip durch den Marxismus sabotiert worden war.

β) Im wesentlichen handelte es sich um zwei verschiedene Konstruktionen, die rechtliche Einheit der im Betriebe vereinigten Menschen zu erfassen. Die erste Auffassung ist am besten mit dem Wort „Betriebskonstitutionalismus" gekennzeichnet [139]). Die Spitze des Betriebes ist der Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Inhaber der Produktionsmittel.

Ihm gegenüber tritt die Arbeitnehmerschaft, die, durch ihre Arbeitskraft verbunden, als Rechtseinheit angesehen wird. Ihr Organ ist die Betriebsvertretung. Diese Ansicht wurde gestützt auf § 15 der zweiten Ausführungsverordnung zur Schlichtungsverordnung [140]) und auf § 10 Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung vom 23. 12. 1926 (Reichsgesetzbl. I S. 507), in denen „die Arbeitnehmerschaft" als Partei im Schlichtungsverfahren und im arbeitsgerichtlichen Verfahren auftritt [141]). Daraus wurde die Rechtseinheit und damit sofort die Rechtsfähigkeit der Arbeitnehmerschaft gefolgert. Die Betriebsvertreter als Träger des Mitbestimmungsrechtes waren Vertreter der „Arbeitnehmerschaft", d. h. der zum „Betriebsverband" verbundenen Arbeitnehmer. Eine weit verbreitete Lehre nahm an, daß die Belegschaft kraft Gesetzes zu einer rechtlichen Einheit in Form einer juristischen Person [142]), juristischen Teilperson [143]) oder „zweckgebundenen Persönlich-

[139]) Potthoff: „Konstitutionelle Betriebsverfassung", in „Wirtschaftliche Selbstverwaltung" 1925 S. 13 ff.

[140]) Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. 10. 1923 (Reichsges. Bl. I S. 1043); zweite Ausführungs-VO vom 29. 12. 23 (Reichsges. Bl. 24 I S. 9).

[141]) Vgl. Jakobi „Grundlehren des Arbeitsrechtes" S. 293; Hueck-Nipperdey „Lehrbuch II" S. 478; Dersch „Schlichtungsverordnung" S. 510; Mansfeld BRG Komm. Vorbem. II vor § 1, S. 27; Lutz-Richter „Grundverhältnisse des Arbeitsrechts" S. 104.

[142]) Vgl. Dr. Roland Freisler „Grundsätzliches über die Betriebsorganisation". Hoffmann a. a. O.

[143]) Kaskel „Arbeitsrecht" 3. Aufl. S. 289; Dersch-Volkmar AGG Komm. Anm. 5 a zu § 10; Mansfeld BRG Komm. Vorbem. 2 vor § 1; Pohl „Die Rechtsbedeutung des Betriebes" S. 24 ff.; Hiller „Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag" S. 21 ff.

keit [144]) geworden war, deren Organ die Betriebsvertretung war [145]).

Die zweite Auffassung ging wesentlich weiter, da sie den Betrieb als Einheit darstellt, also Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft als Organe dieser Einheit betrachten mußte. Dabei wurde jedoch der Betrieb in verschiedener Weise in die Rechtsordnung eingruppiert.

Flatow [146]) erklärte die Betriebsvertretungen, in vertretungslosen Betrieben die Arbeitnehmerschaften selbst ihrer Rechtsnatur nach als wirtschaftsparlamentarische Organe der Betriebe. Ihre Rechte und Pflichten, Organisation und Lebensäußerungen wurden nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts beurteilt [147]).

Die sich m. A. nach am meisten von der Wirklichkeit entfernende Lehre war die auf dem bedeutsamen Urteil des RGZ Band 106 S. 222 beruhende Ansicht von der Betriebsvertretung als Organ der aus Unternehmer und Belegschaft bestehenden Betriebsgemeinschaft. Ausgangspunkt war die Entscheidung des RG über den Lohnanspruch beim Teilstreik. Hier wollte das RG einen Teil des Betriebsrisikos auf die Arbeitnehmerschaft abwälzen. RG und RAG haben in konsequenter Rechtsprechung den Gedanken der „Betriebs- und Produktionsgemeinschaft" fortgeführt [148]). Wie diese Gemeinschaft rechtlich zu konstruieren ist, geht aus den Entscheidungen nicht hervor, sie gehen lediglich auf das innere Wesen ein.

---

144) Vgl. Hedemann a. a. O. S. 1 ff.

145) Zur Begrundung wurde im Anschluß an Kaskel (NZfAR 1921 Sp. 11 ff.) meist ausgeführt, daß durch die Betriebsrategesetzgebung ein zweiter willensbildender Faktor neben dem Arbeitgeber geschaffen worden sei. Um etwas zu erreichen, seien die Arbeitnehmer aus ihrer bisherigen Vereinzelung heraus zu einer rechtlich anerkannten Einheit zusammengefaßt worden. Auch Flatow (a. a. O. S. 15 10) spricht von „den kollektiv zusammengeschlossenen Arbeitnehmern innerhalb des Betriebes" und „der nunmehr in sich verbundenen Belegschaft, die nicht mehr nur eine Summe von unverbundenen Einzelarbeitnehmern" sei. Den einzelnen Arbeitnehmern fehlte die Möglichkeit, als zweiter willensbildender Faktor neben den Unternehmer zu treten. Zu diesem Zwecke sei eine selbständige Rechtsperson bestehend aus den Arbeitnehmern des Betriebes, geschaffen worden. Vgl. mit weiteren Literaturangaben Hueck-Nipperdey „Lehrb. II" S. 480 Anm. 8.

146) A. a. O. S. 10 und Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht Band I S. 249.

147) Vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O. Band II S. 479, der diesen Standpunkt ablehnt. Den öffentlich-rechtlichen Charakter vertraten RG Bd. 107/244, Band 108/167. Stier-Somlo BRG Komm. 2. Aufl., Vorbem. zu § 15 sah im Betrieb ein „Staatsorgan" in der Art einer staatlichen Verwaltungsbehörde".

148) Vgl. die oben angeführten Entscheidungen des RG und RAG. Ihnen schlossen sich an: Schuldt „Die Betriebsvereinbarung"; Kischke-Syrup BRG Komm. Vorbem. 3 vor §§ 60 ff. S. 101; Simson: „Der Teilstreik und die Lohnansprüche der Arbeitswilligen" S. 23 ff.

b. **Ablehnung einer rechtlichen Einheit.**

Nachdem wir so die wesentlichen Lehren über die Rechtsnatur des Betriebes nach Erlaß des BRG gestreift haben, tauchen Zweifel auf, ob nicht allen diesen Lösungsversuchen ein Mangel an Wirklichkeit anhaftet. Schon mehrmals wurde die Frage gestellt, ob ein Gesetz, aus dem geistigen Liberalismus geboren, überhaupt eine solche Rechtseinheit normieren wollte und konnte.

Die sich auf Artikel 165 RV stützenden Ansichten, die den Betrieb als wirtschaftsparlamentarisches Organ auffassen, lassen unberücksichtigt, daß Artikel 165 nur Programm geblieben ist [149]). Die RV sah neben der politischen Verfassung eine gesetzliche Wirtschaftsverfassung vor, die auf dem Gedanken der Gleichberechtigung kollektiv zusammengeschlossener Arbeitnehmer beruhte. Neben den Trägern der Tarifverträge waren als Organe die aus Wahlen hervorgegangenen Betriebsräte, Bezirksarbeiterräte, ein Reichsarbeiterrat, Bezirkswirtschaftsräte und ein Reichswirtschaftsrat vorgesehen. Wäre Artikel 165 zur Ausführung gekommen, so wären demnach sämtliche Organe der Betriebsverfassung „unbeschadet der durch den Arbeitsvertrag begründeten privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern" [150]) wirtschaftsparlamentarische Organe der Betriebe gewesen. An sich hätte dieser Aufbau als Niederschlag der November-Revolution den Anschauungen der damals herrschenden Parteien entsprochen. Im Betriebe wäre keine Gemeinschaft verwirklicht worden, sondern der Betrieb wäre zum Verwaltungsapparat des Staates geworden. Unter staatlicher Sanktion hätten sich die Interessengegensätze, lediglich durch die staatliche Organisation zusammengehalten, abgespielt. Soweit es sich um Betriebsvertretungen handelte, wären diese nach dem Vertreterbegriff des parlamentarischen Rechtes zu behandeln gewesen [151]).

Die in Artikel 165 vorgesehene Wirtschaftsverfassung, die vom naturgegebenen Gegensatz von Kapital und Arbeit ausging, und eine Staatssozialisierung darstellen sollte, ist Programm geblieben. Vom gesamten Räteaufbau wurden nur der unterste Teil und die Spitze, der Betriebsrat und der „vorläufige Reichswirtschaftsrat" ausgeführt. Die Rechtsnatur der im Betrieb zusammengefaßten Menschen war demnach, wie Nipperdey [152]) sehr richtig hervorhebt, allein aus dem BRG zu entnehmen. Die Betriebsvertretungen waren ohne jede Verbindung mit dem vorläufigen Reichswirt-

---

149) Abgelehnt von Kaskel „Arbeitsrecht" S. 288.

150) RG 107 S. 244.

151) Anschütz „Die Weimarer Reichsverfassung" Komm. Art. 165 Anm. 2; Flatow a. a. O. S. 16: Flatow Joachim SchliVO S. 21.

152) Hueck-Nipperdey a. a. O. Bd. II S. 479.

schaftsrat errichtet worden. Die sich auf Artikel 165 stützende Ansicht war demnach abzulehnen [153]).

Wenn Mansfeld [154]) [155]) heute rügt, daß in den Jahren 1925 bis 1930 die vom RG und RAG geschaffene Idee der Betriebsgemeinschaft abgelehnt wurde, so ist er m. A. nicht ganz im Recht. Man kann das RG und RAG nicht ohne weiteres zum Bannerträger des heutigen Gedankens der Betriebsgemeinschaft machen.

Es ist richtig, daß der oberste Gerichtshof als erste Instanz in einer Zeit, in der die Interessenkämpfe tobten, den neuen Gedanken gebracht hat. Es ist jedoch dabei zu beachten, daß dieser Gemeinschaftsgedanke nicht aus einer politisch-neuen Auffassung stammte, sondern lediglich aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten, die zur Erleichterung des Betriebsrisikos des Unternehmers vermögensrechtliche Folgen aus der Betriebsgemeinschaft zog. Der soziologische Begriff, auf dem das RG. aufbaute, war in keiner Form verwirklicht und damit im Recht der Betriebsräte verankert. Man sollte auch nicht vergessen, daß der Gemeinschaftsbegriff anläßlich eines Teilstreiks geprägt wurde!

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob man bei der durch das BRG geschaffenen kollektiven Zusammenfassung der Arbeiterschaft von einer Einheit der Arbeitnehmer, unter Ausschluß des Arbeitgebers, sprechen könnte. Die Anhänger dieser Lehre gingen an sich von dem richtigen Gesichtspunkt aus, daß durch das BRG die maßgebende Willensbildung innerhalb des Betriebes nicht mehr allein durch den Unternehmer als Vertreter des Kapitals, sondern unter leitender Mitwirkung der Vertreter der Arbeit [156]) stattfand. Das Mitwirkungsrecht beweist jedoch noch nicht, daß in der Arbeitnehmerschaft eine Rechtseinheit zu sehen war. Meiner Ansicht nach wurde folgender Fehler gemacht: Die Schriftsteller gingen davon aus, daß das Gesetz der „Arbeitnehmerschaft" Handlungsfähigkeit im Prozeß zuschrieb, und zogen daraus ohne weiteres den Schluß, daß eine Rechtspersönlichkeit vorliegen müsse, ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse und die in ihnen wirkenden Denkprinzipien zu nehmen.

Wir haben oben ausdrücklich betont, daß der Kollektivismus den einzelnen unverbunden neben dem anderen stehen ließ. Die Einigung kam lediglich durch Verfolgung gemeinsamer Interessen zustande, die wieder dem einzelnen zugute kommen sollten. Das Kollektiv blieb „amorphe Masse", das

---

[153]) Hueck-Nipperdey Bd. II S. 479 ff.; Jakobi „Grundverhältnisse des Arbeitsrechts" S. 299.

[154]) Mansfeld-Pohl a. a. O. § 4 S. 134.

[155]) Flatow a. a. O. S. 468; Richter „Arbeitsrechtspraxis". 1930 S. 216.

[156]) Vgl. Pohl a. a. O. S. 21.

Individuum blieb unangetastet [157]). Die Arbeiterschaft wurde damit zu keiner rechtlichen Einheit, da die inneren Rechtsbeziehungen zueinander fehlten [158]). Wie wäre es möglich gewesen, wenn eine Einheit vorgelegen hätte, daß das BRG die bewußte Trennung in Arbeiter und Angestellte vornahm und den Interessenverbänden maßgeblichen Einfluß auf das Betriebsleben gestattete! Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer sollte lediglich den „Herr im Hause-Standpunkt" des Arbeitgebers beseitigen.

Da die Interessenrichtungen der Arbeitnehmer alle auf das gleiche Ziel gerichtet waren, wurden die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur insoweit umgestaltet, als das auf individuellen Schuldverhältnissen beruhende Direktionsrecht des Arbeitgebers durch die gesetzlichen Bestimmungen des BRG beschnitten wurde. Weil sich die Arbeitnehmer in der gleichen Lage befanden, standen ihnen die Rechte in ihrer Gesamtheit zu. Aus diesem Grunde kommen wir zur Ablehnung einer über dem einzelnen stehenden Rechtseinheit, sei es die Juristische Person oder die Juristische Teilperson. Wir müssen sogar, wie aus dem Folgenden hervorgehen wird, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ablehnen [159]).

Wollte man die Arbeitnehmerschaft des BRG als Ganzes in einer Rechtsform erfassen, so lediglich als „Gemeinschaft" der §§ 741 ff. BGB.

[157]) Mit Recht bemerkt Pohl a. a. O. S. 22, daß das BRG Ausdruck des „kollektiven Arbeitsrechtes" ist; er zieht aber in Verkennung des Kollektivismus den falschen Schluß, daß die Arbeitnehmerschaft etwas anderes war, als eine persönliche Vielheit.

[158]) Es ist von Pohl, wie oben erwähnt, nicht richtig gesehen, wenn er sagt, die Beziehungen zwischen Arbeit und Kapital in individuelle Verhältnisse aufzulösen, stände „in krassem Gegensatz zu der kollektivistischen Einstellung" des modernen Arbeitsrechtes (S. 22). Es ist richtig, daß der Kollektivismus in gewissem Widerspruch zum reinen Individualismus stand. Er führte aber lediglich zu einer Zusammenballung einer Summe von einzelnen, um deren Zwecken dienstbar zu sein, während eine echte Gemeinschaft den umgekehrten Weg zu gehen hat.

[159]) Zu demselben Ergebnis kamen

a) Nußbaum „Das neue deutsche Wirtschaftsrecht" 1. Auflage 1920. Er bezeichnete die Arbeitnehmerschaft als „amorphe Masse".
b) Sinzheimer „Grundzüge des Arbeitsrechts" 2. Aufl. S. 224/25. Nachdem er noch in der ersten Aufl. S. 31 ff. ausgeführt hatte, daß die Arbeitnehmerschaft eine Gesamtperson sei, betont er in der zweiten Auflage, daß man die Arbeitnehmerschaft als Gesamtperson nur dann auffassen könne, wenn bei ihr auch irgendwie, d. h. im Verhältnis der Arbeitnehmerschaft zu den einzelnen Arbeitnehmern des Betriebes eine gemeinheitliche Macht vorhanden wäre.
c) Jakobi „Grundlehren des Arbeitsrechtes" S. 295; Hueck-Nipperdey Band II S. 482. Beide lehnen ebenfalls eine Einheit der Arbeitnehmerschaft im Rechtssinne ab und begründen das Mitbestimmungsrecht im Einzelarbeitsvertrag. Richtig ist m. E., daß beide die Arbeitnehmerschaft als Personenvielheit anerkannten, jedoch kann ich mich der Ansicht nicht anschließen, daß der Einzelarbeitsvertrag die Grundlage des Mitbestimmungsrechtes war. Dann hätte dieses auch der Arbeitnehmerschaft des Kleinbetriebes zustehen müssen. Es wurzelte in der Betriebsverfassung, die eine dem Individualrecht zugekehrte Rechtsinstitution gewesen ist.

Dabei ist noch einmal zu betonen, daß die im BGB verankerte Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen nichts mit dem heutigen Gemeinschaftsbegriff oder auch mit dem Gemeinschaftsbegriff einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zu tun hat. Ist die Gemeinschaft zur gesamten Hand zwar auch eine Form des Individualrechtes, so hat sie doch nicht das unverbundene Individuum zur Grundlage, auf der die Gemeinschaft des BGB ruht. Die Gemeinschaft der §§ 741 ff. ist die communio incidens des römischen Rechts. Wie konnte diese im 20. Jahrhundert, im Zeitalter des Fortschrittes, zu einer solchen Bedeutung gelangen? Die Rechtsformen des BGB sind zum größten Teil Ausdruck der Rezeption einerseits und der französischen Revolution von 1789 andererseits. Das ist ja das Eigenartige, daß sich das Zeitalter der Technik, das mit der Lösung des abstrakten Individuums aus allen überpersönlichen Bindungen in der französischen Revolution beginnt, der Rechtsformen bedient, die ein zeitlich durch Jahrhunderte getrenntes Volk schuf. Wer aber „den Geist des spätrömischen Rechts und den Geist der französischen Revolution versteht, für den verschwindet jede Zufälligkeit eines geschichtlichen Nebeneinanderlaufs und verwandelt sich in die Notwendigkeit eines geschichtlichen Gleichlaufs. Denn der Menschentypus, auf den das römische Recht in der nachklassischen spätrömisch-byzantinischen Gestalt, in der es bei uns Aufnahme gefunden hat, . . . zugeschnitten war, und der Menschentypus, der den Männern der französischen Revolution in ihrem weltbürgerlichen Lebensideal der „Freiheit", „Gleichheit", Brüderlichkeit" vorschwebte, war der des von allen nationalen und sozialen Eigenarten losgelösten, volkzentwurzelten und formentbundenen allgemeinen Repräsentanten der „Menschheit", der „Mensch an sich", der „Bürger" in der ebenso geschichts- wie individualitätslosen Abstraktion eines „Weltbürgers", wie er seit Caracalla das römische Recht beherrschte und wie er als Typ des bourgeois in der französischen Revolution seine Wiederauferstehung feierte [160])."

Wir wollen deshalb für die „Gemeinschaft" des BGB, um Verwechselungen zu vermeiden, den Begriff „Kollektiv" verwenden, weil damit, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, die Art dieser Gemeinschaft gekennzeichnet ist.

So wie dieses Kollektiv rein individualistisch gestaltet ist, und jeder Teilhaber an dem gemeinschaftlichen Rechte einen ziffernmäßigen Anteil hat (§ 742 BGB), so hatte das Kollektiv „Arbeitnehmerschaft" ohne Beziehung der einzelnen untereinander lediglich nach außen hin die Möglichkeit, seine Rechte, die sich aus den Ansprüchen der einzelnen Arbeitnehmer zusammensetzten, gegen den Arbeitgeber wahrzunehmen. Die „Massenhaftigkeit" der abhängigen Arbeitsverhältnisse zu gleichen Bedingungen und die Gleichheit der Interessenrichtungen führte zu der Regelung, die wir im BRG vor uns

[160]) Vgl. Boehmer: „Eigentum im römischen und im deutschen Recht", Halle'sche Hochschulblätter 1933 Nr. 6 11. Sem.-Folge und Nr. 3 12. Sem.-Folge.

hatten und die den Vorschriften der §§ 741 ff. BGB entsprachen. Infolgedessen waren sowohl das Kollektivprinzip des BGB (§ 744 Abs. 1 BGB) als auch der Mehrheitsbeschluß (§ 745 Abs. 1 BGB) Normen, die im Rechte der Arbeitnehmerschaft angewandt wurden. Selbstverständlich muß man, da es sich um einen Vergleich handelt, der Gemeinschaft des BGB die gesetzlichen Regelungen der Arbeitnehmerschaft und der Betriebsvertretung nach BRG gegenüberstellen: denn die Betriebsvertretung schloß die Arbeitnehmerschaft im Umfange ihrer Vertretungsmacht von den Mitwirkungsrechten aus [161]). Trotzdem blieb die Arbeitnehmerschaft selbst Partei in der Wahrnehmung ihrer Rechte, und die Betriebsvertretung nahm die Rechte sozusagen als verlängerter Arm der Personenvielheit in deren Namen wahr.

Die Erkenntnis, daß die Rechtsnatur des Betriebskollektivs nur als eine „Gemeinschaft des BGB" aufgefaßt werden konnte, hat zur Folge, daß das gesamte BRG in die Sphäre des Privatrechtes zu verweisen ist. Man muß natürlich betonen, daß es der damaligen Zeit entsprach, eine absolut scharfe Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht zu machen. Der Versuch, die öffentlich-rechtliche Natur der Betriebsvertretung damit zu begründen, daß die Wahlordnung ähnlich wie die Wahlgesetze des Staates geordnet seien, war kein zwingender Schluß. Auch von einem staatlichen Errichtungszwang der Betriebsvertretung konnte nicht gesprochen werden. Das Abänderungsgesetz vom 28. 3. 28 sah zwar für den Arbeitgeber einen gewissen Zwang vor, Wahlvorbereitungen zu treffen, aber nicht für die Arbeitnehmerschaft, tatsächlich zu wählen [162]). In der Praxis wurden die Betriebsvertretungen auch zum Teil garnicht wiedergewählt. Auch von einer Verwaltungsaufsicht konnte kaum gesprochen werden. Wenn bei Entscheidungen von Streitigkeiten staatliche Gerichte im Beschlußverfahren tätig wurden (§ 93 BRG; § 41 BRG), dann waren das Formen, die dem Privatrecht nicht fremd sind [163]). Auch widerspräche es einer öffentlichen Verwaltung, in erster Linie Interessenvertretungen wahrzunehmen. Nicht entscheidend für den öffentlichen Charakter war die Pflicht, den Arbeitgeber in der Erfüllung des Betriebszweckes zu unterstützen. Der Betriebszweck lag auf dem Gebiete privater Interessenpolitik und hat auch zu dem oft bekämpften „Betriebsegoismus" geführt.

---

161) Vgl. dazu Engländer „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft" 1924 S. 124 ff.; Hueck-Nipperdey Bd. II S. 483 ff.; Jakobi „Grundlehren des Arbeitsrechts" S. 296 Anm. 17. Letzterer sieht bei dieser Art Vertretung eine Verwandtschaft mit Vertretern zur Wahrnehmung der Gläubigerrechte nach §§ 1 Abs. 2 und 14 des Ges. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen betreffend. Vgl. die bei Hueck-Nipperdey Bd. II S. 483 Anm. 26 und 27 angeführten Schriftsteller.

162) Als etwas anderes muß man den Staatseingriff des nationalsozialistischen Staates in die Betriebe kurz nach der Machtergreifung sehen. Vgl. Ges. über Betriebsvertretungen und wirtschaftliche Vereinigungen vom 4. 4. 33 Reichsges. Bl. I S. 101.

163) Vgl. Hueck-Nipperdey Bd. II S. 488, der mit Recht auf gerichtlichen Einfluß im Vereinsrecht (§ 29 § 37 Abs. 2, § 74 Abs. 2, § 67 Abs. 2 BGB) hinweist.

Die Vorschriften des BRG waren deshalb lediglich als privates jus cogens zu bezeichnen. Das Amt der Betriebsvertretung war aus dem Betrieb als Organisation des Privatrechtes zu erklären und das gesamte BRG hat in keiner Weise den Gemeinschaftsgedanken zum Ausdruck gebracht.

2. Das Arbeitsordnungsgesetz.

a. In den verschiedensten Aufsätzen und Kommentaren ist die Rechtsnatur der Betriebsgemeinschaft nach dem AOG erörtert worden. Von einer Betrachtung als „lebendigen sozialen Organismus", der starke Anklänge an den deutschrechtlichen Herrschaftsverband oder die deutschrechtliche Genossenschaft zeigt [164], über die Betriebsgemeinschaft als „personenrechtlichen Herrschaftsverband ohne Rechtspersönlichkeit" [165] [166]) gehen die Ansichten bis zur Anerkennung der Betriebsgemeinschaft als rechtliche Einheit, als „ein vom Rechte zur Einheit geformter, in rechtlicher Weise aufgebauter, mit rechtlichen Organen ausgestatteter Verband" [167]. Welcher Rechtsform der Aufbau im Gesetz am nächsten kommt, ob insbesondere Huber's Ansicht als die am weitesten gehende gerechtfertigt ist, ist nunmehr zu untersuchen. Zu diesem Zwecke müssen wir einige allgemeine Betrachtungen über deutsche Gemeinschaftsformen vorausgehen lassen.

a. Der Aufbau als Herrschaftsverband.

α) Geschichtlicher Rückblick.

Wir haben oben ausgeführt, daß es der Sinn der nationalsozialistischen Revolution war, das Gemeinschaftsleben wieder auf seinen natürlichen rassischen Grundlagen aufzubauen. Deshalb konnte sie eine Brücke zur alten deutschen Rechtsform der Gemeinschaftsordnung schlagen, die sich aus dem organischen Aufbau des Volkslebens ergab. Wie schon mehrfach erwähnt, hat das AOG die altdeutschen Begriffe von Führer und Gefolgschaft für die Rechtsbeziehungen der arbeitenden Menschen eingeführt. Inwieweit damit tatsächlich Parallelen zu alten deutschen Rechtsformen geschaffen worden sind und inwieweit diese jetzt noch angewandt werden können, muß unter-

[164]) Vgl. Mansfeld-Pohl a. a. O. S. 98/99. Er erkennt die Betriebsgemeinschaft als sozialen Organismus mit „ohne Zweifel starken Anklangen an die deutschrechtliche Genossenschaft" an, hält jedoch eine Anerkennung als rechtliche Einheit für verfrüht. Ebenso bezeichnen Herschel „Arbeitsrecht und Volkstum" 1934 S. 58 und Joerges „Arbeitsrecht und Volkstum" 1934 S. 53 die Betriebsgemeinschaft als Organismus.

[165]) Dersch „Deutsches Arbeitsrecht" 1934 S. 70/71.

[166]) Auf derselben Seite liegt wohl die Bemerkung von Weigelt „Arbeitsrecht und Volkstum" 1934 S. 7, der das Arbeitsverhältnis als eine auf „genossenschaftlicher Grundlage" beruhende Bindung betrachtet.

[167]) Vgl. Huber JW 1934, 1019; Hueck-Nipperdey-Dietz § 1 Anm. II, 5; „Rechtliche nicht nur tatsächliche . . . ., wenn auch nur unentwickelte Einheit".

sucht werden. Man sollte sich immer wieder vor Augen halten, daß mittelalterliche Einrichtungen nicht ohne weiteres auf die Jetztzeit übertragen werden können, sondern daß der Nationalsozialismus sie nur insoweit anerkennen kann, als sie Grundprinzipien des völkischen Lebens darstellen. Um vom heutigen Standpunkt aus die historischen Begriffe zu verstehen, müssen wir den Entwicklungsgang berücksichtigen.

Weil der deutsche Einzelmensch sein Dasein zugleich als Einzelleben und Gemeinleben empfand, kannte die deutsche Rechtsgeschichte im Gegensatz zum spätrömischen Recht eine reiche Fülle von Gemeinschaftsformen. Es ist das hohe Verdienst unserer Germanisten (Beseler, Bluntschli, Gierke), uns in die Gemeinschaftsformen des deutschen Rechtes eingeführt zu haben. Besonders Otto von Gierke verdanken wir es, daß die zwei Grundtypen des deutschen Gemeinschaftsrechtes, die Körperschaft (Genossenschaft und Herrschaftsverband) und die Gemeinschaft zur gesamten Hand in ihren zahlreichen Abwandlungen klar herausgearbeitet worden sind [168]).

Die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand ist das Gemeinschaftsverhältnis des Individualrechts, das auf einer durch den Zweck verbundenen Willenseinheit von Einzelleben beruht. Das Gemeinschaftsrecht dringt grundsätzlich in keiner Weise in das Individualrecht ein, weil dieses damit sofort selbst zum Gemeinschaftsrecht werden würde. Trotzdem ist diese „geeinte Vielheit" oder „kollektive Einheit" nicht unter den römisch-rechtlichen Begriff der oben erwähnten „Gemeinschaft nach Bruchteilen" zu bringen. Es besteht dem deutschrechtlichen Ordnungsgedanken gemäß eine Besonderheit in diesem Verhältnis. In der dem Individuum zugekehrten Seite ist die Vereinigung zwar in einer dem einzelnen zustehenden Befugnis erschöpft. Handelt es sich aber um die Seite, die der Gesamtheit zugewandt ist, so treten Rechte und Pflichten auf, die den Berechtigten nur in ihrer Verbundenheit zustehen und aus der Sondersphäre der einzelnen herausragen. Das Recht des einzelnen wird zugunsten der Gesamtheit beschränkt; ein Teil der Einzelsphäre wird als Gesamtsphäre ausgestaltet. Diese auf personenrechtlicher Basis beruhende Verbundenheit gibt dem Verhältnis die Möglichkeit, sich der Körperschaft zu nähern [169]). Die Angleichung beider Gemeinschaftsformen wird umgekehrt dadurch gefördert, daß die Körperschaft im weitesten Umfange die Vielheitsrechte der einzelnen ausgestaltet.

Im Gegensatz zu diesem dem Individualrecht entstammenden Rechtsverhältnis stehen die wirklichen „Gemeinschaften", bei denen der einzelne nur im Rahmen der Gesamtheit Bedeutung gewinnt.

---

168) Otto von Gierke „Das deutsche Genossenschaftsrecht", „Die Genossenschaftstheorie" und die „Deutsche Rechtsprechung", „Deutsches Privatrecht" Bd. I. S. 456.

169) Auch das Gemeinschaftsverhältnis zur gesamten Hand konnte als herrschaftliche Ordnung ausgestaltet werden. Indem der Träger der Gemeinsphäre zur herrschenden Person gemacht wird, entsteht ein personenrechtliches Verhältnis der Ueber- und Unterordnung.

Das gesamte Mittelalter ist durchzogen von dem Gegensatz „Genossenschaftsverband" und „Herrschaftsverband". Hier bedeutet die Vielheit zugleich die Einheit, dort stellt die Einheit zugleich die Vielheit dar.

Die ursprüngliche, weil sich aus der Gemeinsamkeit der Siedlung und Rodung ergebende Rechtsgemeinschaft war die Dorf- und Marktgenossenschaft der freien Männer, die sich nicht nur in einer Summe von Einzelmitgliedern erschöpfte. Weil der deutsche Mensch als gemeinschaftsgebundene Person dachte, gab es keine abstrakte Trennung „Einzelner-Gemeinschaft". Die Genossenschaft war infolgedessen ein Organismus, in den sich der einzelne als Glied einfügte, um dadurch doch zugleich Teilganzes zu werden.

Demgegenüber entwickelte sich der Herrschaftsverband aus kleinen Anfängen, um allmählich das gesamte Volksleben zu beherrschen. In dem Augenblick, als sich der Vollfreie durch Eid freiwillig verpflichtete, Dienste in der Hausgemeinschaft des Herrn zu leisten, entstand der Herrschaftsverband [170]). Es entsteht das rein personenrechtliche Verhältnis von Führer und Gefolgschaft [171]) [172]), das, auf gegenseitiger Treue aufgebaut, in Schutz und Fürsorge einerseits, Gehorsam und Pflicht andererseits besteht. Indem der Freie den Herrendienst ehrenhafter findet, als uneingeschränkte persönliche Freiheit, wird das Dienstverhältnis, das ehemals nur zwischen Herrn und Unfreiem bestand, zu einer höheren Verpflichtung. Herrschaft und Dienst waren die das gesamte innere und äußere Leben treibenden Kräfte. Gehorsam und stets bereite Hingabe auf der einen, Huld und Gewährung von Schutz auf der anderen Seite, wurden Inhalt der personenrechtlichen Verhältnisse.

Obwohl es sich um reine Dienstverhältnisse handelte, war das deutsche mundium von jeher etwas ganz anderes als die römisch-rechtliche potestas. Es verletzte die freie Mannespersönlichkeit nicht, denn es war an die Ideen der Treue und des Gehorsams gebunden, die sich aus der freien Mannesehre ergaben. „Die hohe Idee der Treue sittigte das Verhältnis und eine neben der alten Volksdichtung erblühte Heldenpoesie verklärte den Treudienst und ließ das Dienstband bald inniger, heiliger, schöner erscheinen als das Genossenband" (Gierke, GenG. Bd. I S. 98).

Der Herr des Verbandes stellte die rechtliche Einheit dar. Als primus war in ihm und durch ihn die Vielheit verbunden. Seinem mundium entsprangen im Rahmen des Dienstverhältnisses Gewalt und Gerichtsbarkeit im Innenverhältnis und Vertretung der Vielheit im Außenverhältnis, im Rechtsverkehr.

Das Aequivalent der Führerrechte waren die Schutz- und Fürsorgepflichten den Gefolgsmannen gegenüber. Kennzeichnend für diese dem deut-

[170]) Gierke „Genossenschaftsrecht" I S. 94. Maurer „Fronhöfe" I S. 138: „Das Gefolgschaftswesen war seinem innersten Wesen nach auf die Gemeinschaft des häuslichen Lebens gegründet.

[171]) Maurer a. a. O. Bd. I S. 137 ff.

[172]) „comitatus": Tacitus „Germ". c. 13/14.

schen Recht eigene Wechselwirkung von Recht und Pflicht war die gegenseitige Gebundenheit durch gegenseitigen Eid[173] [174]).

Die Einheit des Herrschaftsverbandes bestand also allein in der Persönlichkeit des Herrn. Erst im Laufe der Zeit entwickelte sich neben der personenrechtlichen Hausherrschaft eine Herrschaftsgewalt, die aus dem „Sondereigen" der Grundherrschaft floß[175]). Diese Entwicklung wurde vollendet, als umgekehrt von der anderen Seite an rein dingliche Verhältnisse (Entwickelung des Lehnswesens) persönliche Beziehungen geknüpft wurden. Erst in nachfränkischer Zeit wurde die personenrechtliche Einheit derartig umgewandelt, daß nicht die Person des Herrn der Rechtsgrund ritterlicher Vasallität, sondern der Grundbesitz zur Grundlage derselben gemacht wurde; allmählich wurden infolgedessen alle ehemals rein personenrechtlichen Herrschaftsverhältnisse zu dinglichen Rechtsverhältnissen umgestaltet. Zunächst hatten sich Treudienst und Benefizialwesen nur in der juristisch unerheblichen Tatsache berührt, daß der Treudienst Veranlassung der Gutsleihe war. Je mehr aber aus sozialen wirtschaftlichen und politischen Ursachen die Bedeutung des Grundbesitzes wuchs, mußte auch das Herrschaftsverhältnis die rechtliche Natur der Grundherrschaft annehmen und mehr und mehr als Ausfluß eines Vermögensrechtes behandelt werden. Allmählich überwog die patrimoniale Gestaltung gegenüber der partriarchalen des ehemaligen Herrschaftsverbands. Hatte der Herrschaftsverband als personenrechtliche Gemeinschaft mehr den Charakter des Gemeinschaftsrechtes, also mehr die Tendenz zum öffentlichen Recht gehabt, so wurde er mit der Bindung an das „Son-

[173]) Vgl. Markulf I, 40: „Dienstlicher Treueid" oder „Leudisanium". Angeführt bei Gierke „Gen. R." Bd. I S. 111 Anm. 56.

[174]) Das sich analog entwickelnde Untertanverhältnis ist in diesem Zusammenhang heranzuziehen. Der Huldigungseid der Mannen bedingt, daß auch der König Treue hält. Köpke I, c führt an, daß der König der Gothen den Eid „ad gentis utilitatem" leistete.

Vgl. aus Fürth „die Ministerialien": Recht des Stiftes to Hildesem: „. . . . so scallen se vor ene komen un hulde don. De ed scal aldus luden: dat ek minem heren . . . also truve un also holt si also dor recht en denestman sime heren scal ene helpen to haldene sine . . . ere weder aller maliken ane weder dat rike . . . So delet men en to rechte al ere hovelen mit ordelen, so ist des recht bischope sime denestmane to huldere un to helpene to all ereme rechte". Kennzeichnend ist also, daß das Verhältnis sich in der personenrechtlichen Beziehung zwischen Herrn und Dienstmann erschöpfte und unter den Dienstmannen zunächst keine weitere Beziehung bestand als gemeinsamer Dienst für den Herrn.

[175]) Die Grundherrschaft war zunächst auf keinen Fall der Grund des hausherrlichen „mundium". Vgl. dazu Gierke GenR. I S. 121. Die Entwicklung muß kurz dargestellt werden, weil sie in der dinglichen Form des Herrschaftsverbandes schon versuchsweise auf das Betriebsrätegesetz übertragen worden ist. Vgl. Sinzheimer „Grundzüge des Arbeitsrechts" S. 217.

dereigen" zur privatrechtlichen Institution, welche mit gewissen öffentlichen Rechten und Pflichten belastet war [176]).

Nehmen beide Gemeinschaftsformen „Herrschaft" und „Genossenschaft" auch von entgegengesetzten Polen ihren Ausgangspunkt, so liegt darin, daß die Genossenschaft zugleich Einheit und die Herrschaft zugleich Vielheit ist, die Entwicklung begründet, daß in beiden beides zur Anerkennung kommen mußte.

Zunächst bestand zwischen dem einzelnen zum Herrschaftsverband gehörigen und seinen Genossen kein rechtlicher Zusammenhang. Trotzdem sind die Anfänge eines genossenschaftlichen Zusammenschlusses der Dienstmannen so alt wie der Herrschaftsverband selbst. Als Ausfluß der Pflichtseite des herrschaftlichen mundium wurde nach fester Sitte allen Gliedern eine gewisse Teilnahme an der Ordnung aller gemeinschaftlichen Angelegenheiten gewährt. Aus dem Doppelcharakter des mundium ergab sich die selbstverständliche Auflockerung zugunsten der Teilnahme der freien Mannschaft an gewissen herrschaftlichen Handlungen. „Kein Volksgericht hätte den Herren, der solche Gewohnheit gebrochen hätte, zu ihrer Beobachtung nötigen können . . . und dennoch galt seine Innehaltung als heilige Pflicht" (Gierke, GenR. Bd. I S. 138). Mehr und mehr drang dadurch die Genossenschaftsidee des Volksrechtes ein und wurde dem Herrenrecht entsprechend modifiziert. Der Führer war Träger des Friedens, er war Richter, zog aber Urteilsfinder zur Beratung zu. Er bestimmte zwar die Stelle des einzelnen, aber auch hier drangen allmählich feste Standesbildungen nach genossenschaftlichen Gesichtspunkten ein. Es entstand ein fest abgegrenzter Bereich von Rechten und Pflichten, die nicht nur zwischen Führer und Gefolgschaft, sondern auch zwischen den Gefolgschaftsangehörigen untereinander wirksam waren. Der Führer blieb das Haupt und die Quelle von Recht und Frieden, aber die Gefolgschaft wurde allmählich zur Trägerin eigenen Gesamtrechtes. Diese Verbindung lag sehr nahe, denn die Genossen befanden sich dem Herrn gegenüber in der gleichen Lage. Aus der gegenseitigen Treuepflicht entwickelte sich zunächst eine soziale Gemeinschaft, die zur Rechtsgenossenschaft wird. Aus der freiwilligen Ratzuziehung durch den Führer wurde ein fester Rechtsanspruch der Genossen, den der Herr am Ende der Entwicklung ohne Zuziehung der Mannen weder erweitern noch mindern konnte. Bei besonders großen Verbänden wurden die Dienstmannen in ihrer Gesamtheit durch einzelne Vertreter an der Verwaltung der Herrschaft beteiligt. Die Selbständigkeit konnte sogar soweit gehen, daß sie zum „Mitwirkungsrecht" wurde. Trotzdem blieb die Bindung im Herrschaftsverband bestehen. Die Gesamtheit schuldete dem Herrn wie jeder einzelne Gehorsam. Ein besonders schöner

[176]) Die letzten Reste waren die Grundherrschaften in Preußen. Aufgehoben durch Ges. über die Regelung verschiedener Punkte durch Gemeindeverfassungsrecht (Ges. S. S. 211): § 11 ff.

Beweis dieser Wechselwirkung von genossenschaftlicher Bildung und Herrschaft zeigt sich in den Dienstmannenrechten der Bistümer. Die römische Kirche hatte die Herrschaftsidee zu Ungunsten der deutschen Genossenschaftsidee gestärkt. Indem sie mit der Idee des römischen Imperium die römische Staatsidee vertrat, hat sie auf die Entwicklung der Herrschaftsverbände großen Einfluß gehabt. Obgleich das deutsche Herrenrecht von der zentralisierten Allgewalt der römischen Kirche unendlich verschieden war, berührten sich beide Einrichtungen doch in der Organisation von oben nach unten, die „die Vielheit des Rechts aus der Einheit ableiteten" (Gierke). Die Deutschen glaubten ihre Herrschaftsidee in den römischen Einrichtungen zu finden. Trotzdem machte sich auch hier mit der Zeit eine Lockerung zugunsten des Genossenschaftsgedankens bemerkbar und zwar folgendermaßen: Die rechtliche Einheit wird durch die herrschaftliche Spitze, d. h. den Bischof, geschaffen. Aus der Verschiedenartigkeit der zum Herrschaftsverband gehörigen Stände bildete sich nach und nach eine Gliederung in verschiedene Kreise der Gefolgschaft, die allmählich zu herrschaftlichen Genossenschaften innerhalb des Herrschaftsverbandes wurden. Als Beispiel führe ich das Wormser Hofrecht des Bischofs Burchhardt von 1023/25 an [177]).

Die Gesamtheit aller zum Stift gehörenden Leute ist die familia sancti Petri [178]). Sie umfaßt in der Person des Bischofs alle zum Stift gehörigen Leute, die geistlichen und die weltlichen Angehörigen, die sich aus freien Dienstmannen und Hofhörigen zusammensetzen. Für diese familia enthält das Hofrecht die vom Bischof erlassene „lex" oder das „ius" familiae [179]). Diese erfaßt die Gesamtheit rein herrschaftlich. Sie enthält jedoch daneben die besonderen Rechte der einzelnen innerhalb des Herrschaftsverbandes bestehenden Gruppen, die sich aus der ständischen Verschiedenheit ergaben [180]). Sie waren nichts anderes als genossenschaftliche Organisationen mit einer herrschaftlichen Spitze [181]).

Damit kommen wir zu einer Entwicklung, die die Genossenschaften umgekehrt durchmachten, indem sie sich zum Teil unter den Einfluß der römischen Kirche, zum Teil wegen der leichteren Beweglichkeit im Rechtsverkehr von der Genossenschaft zum Herrschaftsverband umgestalteten. Zunächst standen sich gewiß Genossenschaften mit herrschaftlicher Spitze und Herrschaften mit abhängigen Genossenschaften scharf und deutlich als zwei ver-

---

177) „lex familiae Wormatiensis ecclesiae". Vgl. Schwerin „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte" S. 139.

178) Cf. art. 2. 7. 11: „lex erit familiae"; Art. 8. 9: „ius erit familiae".

179) Angeführt bei Gierke Gen. R. Bd. I S. 159.

180) Es werden unterschieden „fiscalini" (solche, die nur zu beschränkten Diensten verpflichtet sind) „dagewardi" (ländliche Stiftshörige) und „concives" (freie Stadtbewohner).

181) Gierke Gen. R. Bd. I S. 160.

schiedene Gemeinschaftsgattungen gegenüber [182]). Im ersten Falle war ja die herrschaftliche Spitze aus der Genossenschaft gewachsen, im letzteren dagegen hatte sich die Genossenschaft aus der herrschaftlichen Einheit gelöst. Nach und nach verwischten sich jedoch die scharfen Trennungen, so daß zwischen Herrschaft mit genossenschaftlicher Gliederung und Genossenschaft mit herrschaftlicher Spitze kaum noch ein Unterschied bestand. Die Auflösung der Herrschaftsverhältnisse konnte sich daher im 13. bis 16. Jahrhundert zugunsten der „freien Association" (Gierke) leicht vollziehen.

β) Der Einfluß des deutsch-rechtlichen Begriffes auf das AOG.

Nachdem wir versucht haben, die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale von Gemeinschaft zur gesamten Hand, Genossenschaft und Herrschaft und ihre gegenseitige Durchdringung in der historischen Entwicklung darzustellen, gilt es zu untersuchen, ob man die Betriebsgemeinschaft des AOG unter diesen Gesichtspunkten betrachten und sie in die historischen Formen einordnen kann. Im Gegensatz zum Aufbau des BRG ist die neue Betriebsverfassung auf dem Führerprinzip aufgebaut. Auf diese Weise kann die Parallele zum Herrschaftsverband des alten deutschen Rechts gezogen werden.

Wenn wir oben sahen, daß die „Gemeinschaft zur gesamten Hand" in ihrem Entwicklungsgang stark an die Körperschaft angeglichen wurde, so muß man sie doch für das AOG ablehnen. Sie bleibt letzten Endes ein „individuales Rechtsverhältnis". Wenn sie auch Bindungen der einzelnen zeigt, so geht sie doch von dem einzelnen aus. Das AOG dagegen stellt bewußt die Gemeinschaft in den Mittelpunkt und betrachtet erst von diesem Gesichtspunkt aus die Glieder (§ 1 AOG).

Bewußt rückt das AOG von der demokratischen gewaltenteiligen Betriebsverfassung ab. Das ist deshalb möglich, weil die Voraussetzungen für die Führerbefugnis in dem Recht und Verantwortung vereinigenden deutschrechtlichen Führerprinzip gegeben sind, zu welchen der Nationalsozialismus die Menschen erziehen will. So wie sich der Herrschaftsverband formte, so kommt auch die Betriebsgemeinschaft zustande, indem sich der freie Arbeitsmensch der Führung des Betriebsführers unterstellt. Auf der Grundlage sozialer Ehre beruht das gegenseitige Treueverhältnis. Wie im alten deutschen Herrschaftsverband stellt der Führer nach innen und außen die Vielheit dar.

1) Das Herrschaftsverhältnis im Innenverhältnis.

„Der Führer des Betriebes entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten." Parallel zum Herrschaftsverband ist

[182]) Maurer „Fronhöfe" I S. 487 nimmt entgegen Gierke (Genossenschaftsrecht Bd. I S. 142) an, daß in jedem Herrschaftsverband von vornherein eine „Schutzgenossenschaft" enthalten gewesen sei.

alle Gewalt in der Hand des Führers vereinigt und sein Aufgabenkreis gliedert sich in „Rechtsetzung", „Verwaltung" und „Rechtsprechung". Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Betriebsordnung zu untersuchen.

Schuf der Führer des Herrschaftsverbandes in seinen Satzungen objektives Recht, so stellt der Betriebsführer in der Betriebsordnung eine „autonome Satzung" auf. Sie bedeutet „objektives Recht" [183]), ohne daß damit schon entschieden wäre, ob die Normen dem Inhalt nach Privatrecht oder öffentliches Recht sind. Die Betriebsordnungen regeln die Beziehungen der einzelnen Betriebsangehörigen untereinander und zum Führer (Dienstordnung) und die materiellen Rechtsverhältnisse der Gefolgschaft. (Die Bestimmungen der Betriebsordnung sind für die Betriebsangehörigen als Mindestbedingungen rechtsverbindlich, § 30 AOG) [184]). Die vom Treuhänder der Arbeit erlassene Betriebsordnung (§ 19 Abs. 1 Ziff. 3 AOG) ist nur eine zum Schutz der Gemeinschaftsarbeit aus der Notwendigkeit tatsächlicher Verhältnisse sich ergebende Regelung. Sie ist ein Staatsakt mit der Wirkung einer autonomen Satzung [185]). Das AOG sieht die Betriebsordnung nur für Betriebe mit regelmäßig zwanzig Beschäftigten vor. Erläßt der Führer eines kleinen Betriebes oder Zwergbetriebes kraft seiner Führerstellung eine Betriebsordnung, so hat sie, da die Satzungsautonomie heute nur im Rahmen autoritärer Staatsüberwachung denkbar ist, nicht die im § 30 vorgesehene Wirkung. Meiner Ansicht nach wird hier die Betriebsordnung auch vollkommen durch das Einzelarbeitsverhältnis [186]) ersetzt, das, wie wir unten sehen werden, aus dem Herrschaftsverhältnis Führer und Gefolgschaft hervorgegangen jetzt wieder unter dem Einfluß des AOG als Treudienstvertrag auflebt. Das sogen. „Direktionsrecht" des „Dienstberechtigten" (§§ 611 BGB ff.) ist dem Betriebsführer wiedergegeben worden. Bei der Kleinheit des Betriebes erübrigt sich eine allgemeine Normierung aller Einzelarbeitsverhältnisse. Wenn man diese Stellungnahme mißbilligt, indem man sagt, aus dem Arbeitsvertrag erwüchsen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Betriebsführer, und dessen Direktionsgewalt mache an den vertraglichen Abmachungen Halt, so ist beim heutigen Einzelarbeitsverhältnis nicht in erster Linie die vertragliche schuldrechtliche Verbindung maßgebend. Die wechselseitige Treue steht im Vordergrund. (Näheres vgl. Ausführungen

[183]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 36 ff.

[184]) Vgl. Dersch „Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung", DAR 1934 S. 65 ff. Dietz „Die Betriebsordnung", „Der Deutsche" 1934, Nr. 62. Herschel „Betriebsordnung Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung", Arbeitsrecht und Volkstum 1934 S. 58 ff. Huber „Betriebsordnung und Tarifordnung" JW 1934 S. 1017 ff. Mansfeld-Pohl § 27, 28.

[185]) Vgl. Dersch AOG Komm. § 19 Anm. 8.; Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 60: Die Betriebsordnung des Treuhänders ist keine Verordnung, wie die Tarifordnung, sondern ein Ersatz der rechtsetzenden Führerentscheidung. A. A. Huber JW 1934 1019.

[186]) Es wird bewußt der Ausdruck Arbeitsvertrag vermieden, damit nicht sofort der Gedanke des nur schuldrechtlichen Dienstvertrages auftaucht.

über den Arbeitsvertrag S. 134–144.) Einem Verstoß gegen Gefolgschaftspflichten sowie Ueberschreitungen der Machtstellung des Führers sind in den §§ 35 ff. eine Schranke gesetzt, wobei es unwesentlich ist, ob es sich um Pflichten handelt, die auf der Betriebsordnung oder dem Einzelarbeitsverhältnis beruhen. Ebenso gilt die Tarifordnung (§ 32 Abs. 1 AOG) für Führer und Gefolgschaft, sei es im Kleinbetrieb oder im Großbetrieb, als objektive Norm, und sie gestaltet die Arbeitsverhältnisse für beide Betriebsarten in gleicher Weise.

Aus dem Charakter der Betriebsordnung ergibt sich eine sinngemäße Anwendung der allgemeinen Nachprüfbarkeit durch die Gerichte [187]). Meiner Ansicht nach wird sie praktisch eingeschränkt dadurch, daß der Treuhänder der Arbeit in seiner Aufgabe als „Treuhänder" (§ 19 Abs. 1 Ziff. 5) die Betriebsordnung zu überwachen und damit auch ihre Rechtmäßigkeit nachzuprüfen hat. Ist die Betriebsordnung mit ihrem notwendigen (§ 27 Abs. 1 Ziff. 1 und 2), bedingt notwendigen (§ 27 Abs. 1 Ziff. 3 bis 6) und zugelassenen (§ 27 Abs. 3) Inhalt [188]) im wesentlichen Ausdruck der Rechtsetzungs- und Verwaltungsbefugnis des Betriebsführers, so ist innerhalb des Betriebes eine Art „Gerichtshoheit" auszuüben (§ 28 Abs. 2 und § 27 Abs. 1 Ziff. 4).

Obwohl man sich bei der Rechtsnatur der Betriebsordnung darüber einig war, daß in ihr das Führerprinzip seinen Ausdruck gefunden hat, so haben sich doch über die Gerichtsbarkeit des Betriebsführers Streitigkeiten ergeben [189]). Wie wir oben ausführten, stand im Herrschaftsverband des alten deutschen Rechts dem Führer die Gerichtsbarkeit für den Umfang des Herrschaftsverbandes kraft seiner Führerstellung zu. Es ist meiner Ansicht nach mit dem Führerprinzip nicht zu vereinen, wenn man dem Führer nicht eine Disziplinargewalt innerhalb des Betriebes zusprechen wollte, die ihren Grund in seiner Führerstellung und nicht im Einzelarbeitsvertrag hat. Selbstverständlich ist die Disziplinargewalt nur innerhalb der vom Staat

[187]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 40, 70, 80. Dersch (Einschränkung) a. a. O. 177/179.

[188]) Die Vorschriften über die Betriebsordnung werden ergänzt durch § 80a Abs. 2 und 80b PreußBG und § 120a Abs. 4 und 120b GewO.

[189]) Vgl. Nikisch AOG Komm. S. 44: Ablehnung der Vertragsnatur der Buße; Recht des Unternehmers aus seiner Herrschaftsgewalt; Buße = Ordnungsstrafgewalt. Dennecke „Die Bußen nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit", Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 203: Vertragsnatur der Buße unvereinbar mit dem Wesen der Betriebsgemeinschaft; Buße = Disziplinarstrafe, die dem Führer kraft und in Ausführung der der Gemeinschaft zustehenden Strafgewalt zusteht. Dersch AOG Komm. S. 185: Buße = Disziplinarstrafe i. S. des Beamtenrechts auf Grund der öffentl. rechtl. Stellung des Führers.

Hueck-Nipperdey-Dietz § 28 Anm. 2 und 3: Buße = Ordnungsstrafe der im Führer verkörperten Betriebsgemeinschaft. Mansfeld-Pohl Komm. S. 329: Buße = Vertragsstrafe. Mansfeld „Deutsches Arbeitsrecht" 1934 / 273 ff.: Buße = Vertragsstrafe.

gesteckten Grenzen möglich. Das ergibt sich aber aus der Natur der autonomen Satzung, da sie staatlichen Gesetzen und Verordnungen gegenüber die schwächere Rechtsquelle ist. Mansfeld verkennt meiner Ansicht nach, wenn er sagt, „daß die Herrschaft über den Betrieb niemals eine Herrschaft über die Betriebsangehörigen, sondern höchstens über die sächlichen Betriebsmittel bedeute", völlig, daß die Herrschaft über die Betriebsangehörigen in keiner Weise mit der Herrschaft über die Betriebsmittel zu vergleichen ist, sondern „Führerschaft" heißt. Genau wie im altdeutschen Herrschaftsverband fließt die „Herrschaft über die Betriebsangehörigen" aus einem sich auf sittlichen Grundsätzen aufbauenden Führertum, das in erster Linie Verantwortung bedeutet, weil es das Führertum einer freien Gefolgschaft ist! Folgt das Disziplinarrecht schon aus der Führerstellung, so sind dafür noch maßgebliche Gesetzesbestimmungen heranzuziehen. § 27 Abs. 1 Ziff. 4 sagt, daß in die Betriebsordnung Bestimmungen über Art, Höhe und Einziehung von Bußen, wenn solche vorgesehen sind, aufgenommen werden können. Mansfeld sagt selbst, daß der Betriebsführer „im Rahmen höherer Bindungen . . . kraft gesetzlicher Ermächtigung . . . . auch gewisse Tatbestände angeben" könne, „deren Verwirklichung die Verhängung einer Buße durch ihn (§ 28 Abs. 1 und 2) rechtfertigt". Ist damit etwas anderes ausgedrückt, als Disziplinargewalt? § 28 Abs. 3 unterscheidet ausdrücklich die im Arbeitsvertrag bei Kleinbetrieben vereinbarten Bußen von denen, die nicht auf der Betriebsordnung beruhen [190]). Die Ordnungsstrafen der Betriebsordnung sind demnach allein aus der Satzung herzuleiten. Außerdem darf man die alten Vertragsstrafen nicht ohne weiteres mit Bußen identifizieren. Unter den Begriff „Vertragsstrafe" fielen zwei ganz verschiedene Strafarten: Die Strafen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Betrieb und die Strafen zur Sicherung der Erfüllung arbeitsvertraglicher Ansprüche. Beide fielen deshalb unter denselben Begriff, weil die Herrschaftsrechte des Dienstherrn nur auf vertraglicher Grundlage beruhend erklärt wurden. Die Buße des AOG will nur die Verstöße gegen die Ordnung und Sicherheit des Betriebes erfassen (§ 28). Die Aufrechterhaltung derselben steht dem Führer kraft seiner Führerstellung zu, die sich im Erlaß der Betriebsordnung und einer beschränkten Polizeigewalt im Betriebe äußert. Der Führer des Betriebes verhängt die Bußen kraft gesetzlicher Ermächtigung [191]).

Wenn Mansfeld ausdrücklich darauf hinweist, daß es an einer positiven Regelung in der Art der §§ 127a GewO oder 84 ff. Seemannsordnung fehle, so ist das mit dem Geist des neuen Gesetzes nicht ganz zu vereinen.

---

190) Wenn man die auf den alten Arbeitsordnungen beruhenden Strafen als Vertragsstrafen bezeichnete, so liegt das daran, daß die Arbeitsordnungen in Form der Betriebsvereinbarung selbst Vertragsrechte waren.

191) Die Ermächtigung liegt in seiner Bestellung zum Betriebsführer, und äußert sich in der in §§ 27 Abs. 1 Ziff. 4 und § 28 Abs. 1 und 2 zum Ausdruck kommenden Gerichtsbarkeit.

Die GewO mußte in einer Zeit, als die Führerstellung des Betriebsherrn stark beeinträchtigt war, das Führerverhältnis wenigstens für die Erziehungsaufgabe des Meisters erhalten. Heute aber, wo das Führerprinzip auf allen Gebieten in so starkem Maße durchgeführt wird, bedarf es nicht noch einer positiv-rechtlichen Feststellung der Disziplinargewalt [192]). Außerdem kann man sie, wie oben hervorgehoben, aus dem AOG entnehmen. Mansfeld führt weiter dagegen ins Feld, daß die eigentlichen „Disziplinarstrafen" in den §§ 35 ff. geregelt sind. Dabei muß es sich aber um Straftatbestände handeln, die den Rahmen des Verstoßes gegen „Ordnung und Sicherheit" des Betriebes bei weitem überschreiten. Unter die Disziplinargewalt des Betriebsführers fallen nur solche Uebertretungen, die mit der „sozialen Ehre" als völkischem Gemeinschaftswert nicht in Beziehung gesetzt werden können, und lediglich dazu da sind, Ordnung und Disziplin aufrecht zu erhalten (z. B. unvorsichtiges Rauchen in einer Petroleumfabrik). Wenn Mansfeld in dieser Entscheidung eine zu starke Beeinträchtigung der Gefolgschaftsangehörigen fürchtet, so sind die Schranken in der Treuhänderbeaufsichtigung, der das gesamte Führertum des Betriebsführers unterliegt, gegeben. Bei wiederholtem vorsätzlichem Zuwiderhandeln gegen schriftliche Anordnungen des Treuhänders ist sogar ein staatlicher Strafanspruch begründet, der die soziale Ehrengerichtsbarkeit (§§ 35, 36 Abs. 1 Ziff. 1) nicht ausschließt (§ 22 Abs. 1 und 2).

Etwas ganz anderes ist es, daß die Wirkung der Strafgewalt natürlich erst eintritt, wenn sich der Gefolgschaftsangehörige in die Betriebsgemeinschaft eingefügt hat. Das geschieht in der Regel durch den Abschluß des Einzelarbeitsvertrages. Erst in diesem Augenblick tritt die Wirkung der Führerstellung des Betriebsführers auch ihm gegenüber ein. Die Ursache für die Buße wird damit nicht begründet, denn ihr unterliegen auch diejenigen, die unter Umständen einen nichtigen Vertrag abgeschlossen haben. Für sie wirkt allein die Betriebsordnung. Es liegt infolgedessen m. A. nach eine Verwechselung von Ursache und Wirkung vor, wenn man den Einzelarbeitsvertrag zur Grundlage der Disziplinargewalt des Betriebsführers macht. Mansfeld kommt letzten Endes wohl auch zu demselben Ergebnis. Er sagt, daß die Buße nicht auf Grund der Führerstellung im Betriebe erfolgt, wohl aber auf Grund des Einzelarbeitsvertrages, der „die vertragliche Unterwerfung unter eine Art Disziplinargewalt des Führers des Betriebes" nach sich zieht.

Wie verhält es sich aber mit den in §§ 28 Abs. 3 AOG erwähnten Vertragsstrafen für die Kleinbetriebe? Hier muß zunächst die Buße als Strafe für einen Verstoß gegen die Ordnung und Sicherheit des Betriebes von den

[192]) Ob man, wie Hueck-Nipperdey-Dietz § 28 I Anm. 2 und 3 noch einen Unterschied zwischen der disziplinären und der Strafgewalt ex lege machen soll, möchte ich bezweifeln.

Vertragsstrafen im allgemeinen (§§ 339 ff. BGB) getrennt werden. Wie wir unten sehen werden, ist auch unser heutiger schuldrechtlicher Dienstvertrag aus dem Führergefolgschaftsverhältnis hervorgegangen. Ob wir demnach die Disziplinargewalt als Ausdruck der Herrschaftsstellung oder als Ausfluß der „Direktionsgewalt" innerhalb des deutsch-rechtlichen Dienstverhältnisses ansehen, ist in der Wirkung gleichgültig, jedoch kommen sowohl bei den Ordnungsstrafen der Betriebsordnung als auch bei den Bußen auf vertraglicher Grundlage die §§ 339 bis 349 BGB m. E. nicht mehr in Frage [193]).

2) Das Herrschaftsverhältnis nach außen.

Die Repräsentation der Betriebsgemeinschaft nach außen ergibt sich ohne weiteres, ohne besondere gesetzliche Bestimmungen, von selbst. Es sind jedenfalls keine gesetzlichen Bestimmungen vorhanden, auf Grund deren aus der betrieblichen Sphäre andere Instanzen bindende Erklärungen und Handlungen für die Gemeinschaft außer dem Betriebsführer vornehmen könnten. Das in § 16 AOG verankerte Recht des Vertrauensrates, den Treuhänder der Arbeit anzurufen, ist lediglich der Ausfluß einer Kontrollfunktion. Auch hier wird im übrigen der Führer als Repräsentant der Gesamtheit tätig, da die Anrufung nur durch ihn selbst geschieht (§ 15 2. Durchführungs-VO) [194]).

3) Wie wir oben gesehen haben, waren die Grenzen zwischen Herrschaftsverband und Genossenschaft nicht scharf. Das deutsche Recht kannte die absolutistische Rechtstellung, die der Pater familias des römischen Rechtes hatte, nicht. Weil die Führerpflichten in der Betriebsgemeinschaft als notwendige Folge der Führerstellung erscheinen, ergibt sich, daß die Herrschaftsstellung aufgelockert ist. Dort, wo der Führer Pflichten hat, können sich gewisse Rechte der Gefolgschaft entfalten. Seine Führerstellung wird dadurch nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil! Weil sich die Gefolgschaft entfalten kann, wird die Führerstellung durch das Vertrauen der Gefolgschaft gefestigt. In erster Linie ist hier die Abstimmung der Gefolgschaft zu nennen, in der die Gefolgschaft zu der Führerentscheidung Stellung nimmt [195]).

Es ist nun die Frage, ob man im Rahmen des AOG im Verhältnis von Führer und Vertrauensrat soweit gehen kann, von genossenschaftlichen Elementen zu sprechen.

---

193) Zu demselben Ergebnis gelangt Hueck-Nipperdey-Dietz § 28 I Anm. 3 und 4. Nikisch a. a. O. S. 45.

194) Näheres vgl. zu den Ausführungen über die Rechtseinheit.

195) Obgleich die Abstimmung vom 12. 11. 33 Vorbild für die Wahl der Vertrauensmänner war, zeigt sie weit größere Konzessionen an die parlamentarischen Abstimmungsmethoden, als die Volkswahl. Die Gefolgschaft sagt nicht nur Ja oder Nein, sondern kann in einer Weise Stellung nehmen, in der parlamentarische Gepflogenheiten zum Ausdruck kommen.

§ 5 sieht die Errichtung des Vertrauensrates für Betriebe mit mindestens 20 Beschäftigten vor.

Die Hälfte dieses Vertrauensrates hat das Recht, Einberufung desselben zu beantragen (§ 12 Satz 2 AOG).

Die Mehrheit des Vertrauensrates hat das Recht, gegen Entscheidungen des Betriebsführers über die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen den Treuhänder der Arbeit anzurufen [196]).

Der Austritt aus der Betriebsgemeinschaft soll nach Beratung im Vertrauensrat erfolgen (§ 56 Abs. 2 Satz 1 AOG).

Die Festsetzung von Bußen wird nur nach Beratung im Vertrauensrat wirksam (§§ 27 und 28).

Wandeln diese im Gesetz vorgesehenen Beschränkungen der Führerstellung die Betriebsgemeinschaft aus einem deutsch-rechtlichen Herrschaftsverband in eine herrschaftliche Genossenschaft um?

Zu der Gegenüberstellung von Führer und Gefolgschaft ist zu sagen, daß sie in keiner Weise den Ansatzpunkt zur Rechtfertigung einer genossenschaftlichen Bindung gibt. Man könnte unter Umständen versucht sein, eine Parallele zur Dienstmannschaft im oben erörterten Sinne zu ziehen. Aus dem persönlichen Verhältnis, aus der sozialen Gleichstellung dem Führer gegenüber könnte sich leicht ein genossenschaftlicher Zusammenschluß der Gefolgschaft vermuten lassen. Diese hätte dann dem Pflichtenkreis des Führers entsprechend bestimmte Rechte, die sie durch den Vertrauensrat geltend macht. Das ist jedoch abzulehnen. Die Gefolgschaft bildet ausdrücklich mit dem Führer „eine Gemeinschaft" (§ 1 AOG), und der Vertrauensrat übt, da der Führer des Betriebes zugleich sein Führer ist, Funktionen für die gesamte Betriebsgemeinschaft aus (Mansfeld-Pohl § 5 Anm. 2; Dersch § 5 Anm. 2a). Gefolgschaft heißt nicht Dienstmannschaft im Sinne einer Genossenschaft. Sie ist der Zusammenschluß der im Betrieb tätigen Arbeiter und Angestellten, die mit dem Führer eine Einheit bilden.

Es fragt sich aber, ob nicht in den Bestimmungen über den Vertrauensrat Ansatzpunkte einer genossenschaftlichen Bindung zu vermuten sind. Selbstverständlich unterscheidet sich der Vertrauensrat schon insofern wesentlich von der genossenschaftlichen Bindung innerhalb des alten Herrschaftsverbandes, als seine Institution sich nicht selbsttätig entwickelt, sondern der Gesetzgeber ihm den Rahmen seiner Entfaltungsmöglichkeit gegeben hat. Entwickelte sich die Genossenschaft „gegenüber" dem Führer, so ist das jetzt ausgeschlossen. Die Institution ist vom Gesetzgeber festumgrenzt geschaffen

[196]) Dieses dem Vertrauensrat als Gesamtfunktion zustehende Beschwerderecht ist nicht mit dem Beschwerderecht des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes und damit auch der Vertrauensmänner in ihrer Stellung als Gefolgschaftsglied zu verwechseln (geht hervor aus § 36 Abs. 1 Ziff. 3).

worden, läßt aber trotzdem einer genossenschaftlichen Entfaltung und Selbstbetätigung Spielraum (Vgl. als Parallele die heutige Selbstverwaltung der Kommunalverbände). Wir müssen also untersuchen, ob Ansätze dieser Art im Gesetz vorhanden sind.

Die Vertrauensmänner „beraten" den Betriebsführer, nehmen ihm aber in keiner Weise die Verantwortung ab. An Stelle parlamentarischer „Verhandlungen" ist der schöne alte Begriff des „Rates" wieder zu Ehren gekommen. Weil sich der Vertrauensrat nicht dem Führer „gegenüber" entwickelt hat, ist der Begriff einer „herrschaftlichen Genossenschaft" abzulehnen, denn die Führerstellung hat sich nicht aus dem Willen der Gesamtheit herauskristallisiert. Die Betriebsgemeinschaft unterscheidet sich jedoch vom Herrschaftsverband dadurch, daß die Gefolgschaft nicht nur durch den Dienst zu dem Führer untereinander verbunden ist, sondern mit diesem gemeinsam dem Dienst am Volksganzen unterstellt ist. Die ausdrücklich als „Amt" bezeichnete Tätigkeit des Vertrauensrates besteht vorzugsweise darin, das Gemeinschaftsdenken zwischen den Betriebsangehörigen zu fördern.

Wenn man so den Begriff des Herrschaftsverbandes in einer weiten und den praktischen Bedürfnissen angepaßten Weise auffaßt und auf diese Weise Verschiedenheiten in den einzelnen Betrieben berücksichtigt, so muß man gewisse genossenschaftliche Elemente, die dem Vertrauensrat in seiner Amtstätigkeit gegeben sind, anerkennen. Zwischen den einzelnen Betrieben sind feinste Differenzierungen möglich. Ich möchte einen grundsätzlichen Unterschied von Klein-, Mittel- und Großbetrieb machen. Aus der graduellen Verschiedenheit der persönlichen Verbundenheit zwischen Führer und Gefolgschaft, die durch die Ausdehnung des Betriebes bedingt ist, wird sich in einem Großbetrieb ein eigenständigeres Leben der Gefolgschaft bezw. des Vertrauensrats entfalten, als in einem Kleinbetrieb. Die Pflichten des Führers werden im ersteren Falle weit mehr durch Rechte des Vertrauensrates ersetzt werden können, als das in dem Kleinbetrieb der Fall sein muß.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Klein- und Großbetriebe gleichmäßig von den Elementarsätzen der neuen Arbeitsverfassung erfaßt werden. Wie im Kleinbetrieb so ist auch im Großbetrieb der Unternehmer Führer des Betriebes und die Angehörigen sind seine Gefolgschaft. Eine ganz andere Frage ist es, inwieweit der Führer allein in seiner Person die Bindung zwischen den einzelnen Betriebsangehörigen herstellen kann, so daß sich die Betriebsgemeinschaft an den alten Herrschaftsverband angleicht.

Die reinste Form des alten deutschen Herrschaftsverbandes müssen wir im neugeschaffenen Erbhof sehen. Es ist wohl nach dem oben ausgeführten Betriebsbegriff kein Zweifel, daß das AOG auf Erbhöfe im Sinne des Reichserbhofgesetzes vom 29. 9. 33 (Reichs-Ges. Bl. I S. 685) in sozialrechtlicher Hinsicht Anwendung findet. Der Sinn dieses Gesetzes war, den Erbhof aus bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten dem kapitalistischen Ver-

kehr zu entziehen, nicht aber, ihm eine arbeitsrechtliche Sonderstellung zu geben. Hatte sich der Herrschaftsverband einst aus der ländlichen Hausgemeinschaft entwickelt, so wurde er durch die vergangene Epoche auch auf dem Lande zum Teil zerstört. Durch das Reichserbhofgesetz und das AOG ist er in reinster Weise wiederhergestellt worden. Hier gehen tatsächlich rein familienrechtliche Bindungen in personenrechtliche Dienstbindungen allmählich über, gleichen sich an und zeigen größte Verwandtschaft. Ob man hier von der Wirkung des AOG bezügl. eines genossenschaftlichen Ansatzes in Form des Vertrauensrates sprechen kann, möchte ich bezweifeln. Hier wird, von Ausnahmen abgesehen (§ 5 REG) die Durchschnittsgröße einer Ackernahrung (§ 2 REG) die Errichtung eines Vertrauensrates nie notwendig machen. Es ist auch garnicht notwendig, da durch die Hausgemeinschaft eine enge Verbundenheit zwischen Führer und Gefolgschaft vorhanden ist.

Auch in dem kleinen Handwerksbetrieb von nur zehn Beschäftigten wird es in der Regel so sein, daß ein Teil der Beschäftigten in die Hausgemeinschaft aufgenommen worden ist und nur wenige Angehörige der Betriebsgemeinschaft außerhalb wohnen. Schon aus dieser Lage ergibt sich die Parallele zu der erweiterten Hausgemeinschaft des alten deutschen Rechtes. Das hat zur Folge, daß der Betriebsführer mit seiner Gefolgschaft in erster Linie durch ein personenrechtliches Band verbunden wird; auch hier kann sich der Herrschaftsverband im ursprünglichsten Sinne rein entfalten. Selbstverständlich ist das an die Voraussetzung geknüpft, daß das Erziehungswerk der DAF, das die sittlichen Grundlagen der Gemeinschaft fördern soll, gelungen ist. Inwieweit der Betriebsführer einer solchen rein herrschaftlich organisierten Gemeinschaft zugunsten eines Vertrauensmittlers sich beschränken will, ist ganz in seine Hand gegeben.

Ein ganz anderes Bild wird sich bei der Auswirkung der Vertrauensratsaufgaben in einem Großbetrieb ergeben. Wenn wir auf die oben ausgeführten Aufgaben des Vertrauensrates Bezug nehmen und uns z. B. das Ammoniakwerk Merseburg vorstellen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Aufgaben, die der Vertrauensrat hier auszuführen hat, ein großes Maß von Selbständigkeit bedingen. Hier kann man tatsächlich von einer Selbstverwaltung im Rahmen des Herrschaftsverbandes sprechen, da sich die Tätigkeit nicht in der Raterteilung erschöpft, sondern selbständige verantwortungsvolle Mitarbeit bedeutet.

Nach einer Zeit wirtschaftlicher Interessenkämpfe, deren Ideen nicht ohne weiteres zu beseitigen sind, mußte das AOG den Aufgabenkreis des Vertrauensrates unter staatliche Ueberwachung stellen, um damit jeden Betrieb in den Volkskörper einzugliedern. In diesem Rahmen ist es aber möglich, daß sich zur Entfaltung eines lebendigen Gemeinschaftslebens genossenschaftliche Regelungen der Gefolgschaft bemerkbar machen können und im Laufe der Zeit weiter auszugestalten sind.

Wir sind demnach zu dem Ergebnis gelangt, daß die Betriebsgemeinschaft als personenrechtlicher Verband ihre Parallele tatsächlich im Herrschaftsverband des alten deutschen Rechtes hat.

4) Ehe mit der Untersuchung über die Rechtsnatur des Herrschaftsverbandes begonnen werden kann, muß noch die oben angedeutete Frage geklärt werden, ob die Betriebsgemeinschaft mit dem ehemaligen gutsherrlichen Verband zu vergleichen ist. Es ist richtig, daß dem Betriebsführer eine ähnliche Stellung gegeben ist wie sie der Gutsherr inne hatte. Andererseits sind aus der verschiedenartigen historischen Entwicklung doch so große Unterschiede vorhanden, daß man die Parallele nicht ohne weiteres ziehen kann. Ich möchte aus der oben erwähnten historischen Betrachtung noch einmal betonen, daß die Herrschaft des Führers ursprünglich mit seiner Person verknüpft war. Erst nach und nach verkehrte sich die Entwicklung dahin, daß die dingliche Herrschaft der Grund der persönlichen Herrschaft wurde. Die gutsherrlichen Verbände waren die letzten Reste des ehemaligen Benefizialwesens. An diese Rechtslage knüpfte eine Lehre über den Betrieb schon zur Zeit des BRG an und kam zu folgendem Ergebnis: [197])

Der Grund der Verbundenheit im Betriebe ist die Unterwerfung der einzelnen unter die Personen- und Sachgewalt des Betriebsführers, die letzten Endes Eigentumsgewalt ist. In einem Betrieb, in dem der Betriebsführer die Betriebsmittel zusammenfaßt, muß sich seine Eigentumsherrschaft auch auf den Menschen als Träger der Arbeitskraft, den er als Eigentümer der Produktionsmittel erfaßt, ausdehnen. Es war klar, daß sich die Entwicklung des Herrschaftsverbandes vom rein personenrechtlichen Verhältnis zum dinglich-sachlichen Verhältnis in einer Zeit, in der die Arbeitskraft als Ware aufgefaßt wurde, über die der Mensch als Eigentümer verfügen konnte, so auswirken mußte. Es wurde nicht berücksichtigt, daß Gierke in seinen Untersuchungen ausdrücklich nachweist, daß das personenrechtliche Führergefolgschaftsverhältnis, wenn auch nicht ganz unberührt, so doch mitbestimmend blieb. Wie die Untersuchung der historischen Entwicklung zeigte, ist es falsch, wenn Pohl, sich auf Sinzheimer stützend, folgendes schrieb: „Das deutsche Recht kannte und kennt heute nur eine auf das Eigentum in bürgerlich-rechtlicher, sachenrechtlicher Prägung, gestützte Herrschaftsgewalt im Betriebe". Zu diesem Ergebnis kann nur jemand kommen, der die Menschen zwar als abstrakte freie Rechtspersönlichkeiten auffaßt, sie aber innerhalb des Betriebes zu Betriebsmitteln degradiert, die einer Maschine gleich in das Kräftegefüge eingeordnet werden [198]). Der Ausgangspunkt des

---

197) Vgl. Sinzheimer a. a. O. S. 217.

198) Es dürfte unter diesen Umständen für den arbeitenden Menschen ein schwacher Trost gewesen sein, wenn gesagt wird: „Die menschlichen Betriebsmittel befinden sich zwar selbst nicht mehr in Eigentum des Betriebsherrn, sie sind keine Sache, nicht mehr des Eigentums fähig, wie im römischen Recht und mögen sie noch so bedrückt leben.

Herrschaftsrechtes im deutsch-rechtlichen Sinne war die personenrechtliche Stellung des Hausvaters. Gerade in der Betonung des Treubandes liegt die Parallele zur Betriebsgemeinschaft des AOG. Wir dürfen demnach in unserer Betrachtung nicht an die „dinglichen Herrschaftsverbande" anknüpfen. Warum hatte im alten deutschen Recht die Grundherrschaft eine solche Bedeutung erlangt? Deutschland war ein Bauernland, in dem der Grundbesitz die wesentlichste wirtschaftliche Bedeutung hatte. Die Belehnung mit Grund und Boden gewann infolgedessen steigenden Wert, ohne daß das personenrechtliche Band zerschnitten wurde. Erst durch den Einfluß und das Eindringen römisch-rechtlicher Eigentumsbegriffe konnte diese Bindung zerstört werden und die Herrschaft zur Unterdruckung werden. Da das AOG den Hauptwert darauf legt, die personenrechtlichen Bindungen der Menschen wiederherzustellen, knüpft es an den alten „personenrechtlichen Herrschaftsverband" an. Man sollte daher vermeiden, so ohne weiteres einen Vergleich mit dem gutsherrlichen Verband zu ziehen. Auch die oben erwähnte reine Form des Herrschaftsverbandes beim Erbhof darf nicht dazu fuhren, in ihm im Gegensatz zu den anderen Betrieben einen dinglichen Herrschaftsverband zu sehen. Die Stellung von Bauer und Knecht ist personenrechtlich und beruht nicht auf dem Eigentum an Grund und Boden.

b. Der Herrschaftsverband als Rechtseinheit.

Nachdem wir versucht haben, die Betriebsgemeinschaft als eine Gemeinschaftsform zu erklären, die dem Herrschaftsverband des alten deutschen Rechts entspricht, fragt es sich, ob diese tatsächliche Einheit zugleich als Rechtseinheit anzusehen ist.

α) Juristische Person.

Die Rechtsordnung verbindet den Begriff der Rechtsfähigkeit entweder mit der natürlichen Person oder mit Gebilden nichtphysischer Natur, denen sie entweder selbst durch Einzelvorschrift Rechtspersönlichkeit beilegt, (§§ 182 ff. HGB) (Errichtung einer AG durch eine das eingereichte Statut genehmigende Ordnung) oder deren Anerkennung sie einem Verwaltungsorgan überläßt (§ 22 BGB; Konzession zur Errichtung gewisser Gesellschaften des Handelsrechts nach § 13 Abs. 1 der VO vom 12. 11. 1917) oder denen sie die Möglichkeit gibt, durch Erstattung gewisser gesetzlicher Erfordernisse zur Rechtspersönlichkeit zu werden (§ 21 BGB „ideale Vereine")[199].

Rechtlich bleiben die Personen erhaben über die Möglichkeit, zum Eigentumsobjekt zu werden" (Pohl a. a. O. S. 53). Was hat aber eine an sich theoretisch rechtmäßige Stellung des einzelnen für einen Zweck, wenn praktisch der einzelne, indem er seine Arbeitskraft in den Betrieb einordnete, doch als Sache gewertet wurde!

[199]) Eine vierte Möglichkeit, d. h. die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit nur dem Leben zu überlassen, wird vom bisherigen deutschen Recht nicht anerkannt. Diesen Weg ist mit Einschränkungen das Schweizer Zivilgesetzbuch gegangen. Art. 70 des Vor-

Ginge man demnach auf diese Weise an die Untersuchung der Rechtsnatur des Herrschaftsverbandes heran, so müßte nachgeprüft werden, ob das AOG der Betriebsgemeinschaft eine Stellung gibt, die im wesentlichen der rechtlichen Stellung derjenigen Gebilde entspricht, die von der Rechtsordnung ausdrücklich als Rechtspersönlichkeit anerkannt sind. Es ergebe sich mit anderen Worten die Frage: „Ist der Herrschaftsverband eine „Juristische Person"?

Die Rechtsfähigkeit der Juristischen Person bedeutet die grundsätzliche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, sowie am Rechtsverkehr handelnd teilzunehmen [200]).

Im Hinblick auf die Erfordernisse einer Juristischen Person, die auch das „Gemeinschaftsleben" nur unter dem Gesichtspunkt der „Persönlichkeit" betrachtet, wäre zu untersuchen, ob der Betriebsführer und der Vertrauensrat Organe der Rechtspersönlichkeit „Betriebsgemeinschaft" sind.

Grundsätzlich geschehen alle Willensäußerungen der Betriebsgemeinschaft, innerhalb gesetzlich geregelter Bestimmungen in verschiedener Weise durch die Mitwirkung des Vertrauensrates beeinflußt, durch den Betriebsführer. § 1 AOG zeigt jedoch deutlich, daß sowohl Betriebsführer als auch Gefolgschaft und damit der Vertrauensrat Teile der Betriebsgemeinschaft sind, deren Endzweck das Wohl von Volk und Staat ist. Die Zwecksetzung liegt also außerhalb der einzelnen Betriebsangehörigen, sei es Führer oder Gefolgschaft.

Geht man davon aus, so müßten alle Handlungen des Betriebsführers, wenn man die Betriebsgemeinschaft als Juristische Person auffaßt, als „Organfunktionen" zu betrachten sein. Im Innenverhältnis wäre die Betriebsordnung, die im Vertrauensrat, der ausdrücklich als „Organ" gekennzeichnet wird, beraten wird, nur denkbar als „Betriebsgesetz". Sie wäre mit der Satzung eines Vereins zu vergleichen, die der Führer kraft der von ihm eingenommenen Stellung in der Betriebsgemeinschaft erläßt. Im Außenverhältnis hätte der Führer wie der Vorstand eines eingetragenen Vereins für die Betriebsgemeinschaft bindende Willenserklärungen abzugeben und alle im Rechtsverkehr nötigen Handlungen auszuführen.

Die primäre Stellung der Betriebsgemeinschaft kommt besonders in den Vorschriften über den Vertrauensrat zum Ausdruck. Der Wille des

---

entwurfes steht grundsätzlich auf dem Prinzip der freien Körperschaftsbildung und Art. 60 des Zivilgesetzbuches vom 10. 12. 1907 lautet: „Vereine, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder anderen nichtwirtschaftlichen Aufgabe widmen, erlangen die Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist".

200) Auf diese Weise finden auf diese Organisationen alle Regeln Anwendung, die für natürliche Personen gelten; mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, die menschliche Individualität voraussetzen (Familienrechte).

Vertrauensrates konzentriert sich letzten Endes wieder im Betriebsführerwillen. Von den Kommentaren wird der Vertrauensrat als „Organ" der Betriebsgemeinschaft behandelt [201]). Damit wird auch der Führer als Mitglied bezw. Vorsitzender des Vertrauensrates zum „Organ der Betriebsgemeinschaft" gemacht. Er wird zum Träger des Vertrauensratswillens [202]), da dieser, wie aus seiner ganzen Tätigkeit hervorgeht, nur eine Ergänzung des Betriebsführerwillens ist. Dieser stellt aber wieder nichts anderes dar, als den Gemeinschaftswillen der innerhalb ihrer höheren Zwecksetzung durch ihn handelnden Betriebsgemeinschaft.

Der Nachweis, daß in der Betriebsgemeinschaft eine Juristische Person vorliegt, würde m. E. gelingen. Man müßte noch die Unabhängigkeit der Betriebsgemeinschaft sowohl vom Wechsel der Gefolgschaft, als auch vom Wechsel des Betriebsführers heranziehen.

β Rechtliches Novum.

Die Rechtskonstruktion der juristischen Person hat heute, von dem Gedanken der Gemeinschaft und des Führerprinzips ausgehend, zu einer Polemik gegen dieselbe geführt [203]). Diese ist nur teilweise berechtigt. Es wird verkannt, daß der Begriff „juristische Person" auf der Ebene juristischer Konstruktion liegt, einen sozialen Organismus in seiner Wirklichkeit nie ganz erfassen kann, sondern immer mit einem verschiedenartigen Inhalt ausgefüllt wird.

Gehen wir auf die historische Entwicklung der juristischen Person zurück, so läuft sie, wie Gierke nachgewiesen hat [204]), mit der Loslösung des Individuums aus absoluten Bindungen parallel.

Die Fiktionstheorie (Savigny, Windscheid-Kipp) [205]) erklärt die Juristische Persönlichkeit sozialer Organisationen für eine rechtsdogmatische Fiktion. Rechtsfähigkeit setzt begrifflich Willensfähigkeit voraus. Im natürlichen Sinne willensfähig ist aber nur das menschliche Individuum. Menschenverbände und Vermögensinbegriffe entbehren der natürlichen Willensfähigkeit, können also begrifflich keine Rechtssubjekte sein. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die sozialen Einrichtungen ist demnach eine Fiktion, die lediglich das Bedürfnis juristischer Technik befriedigt.

[201]) Vgl. Dersch AOG Komm. § 5 Ziff. 2a; Mansfeld-Pohl § 6 Anm. 6.

[202]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 9 I, 2 verneinen den Gesamtwillen des Vertrauensrates und schreiben ihn nur den Einzelmitgliedern zu. Das muß aber verneint werden. Der Vertrauensrat hat als Organ der Betriebsgemeinschaft einen Gesamtwillen, der, dem Führerprinzip entsprechend, im Führerwillen zum Ausdruck kommt. Gerade in § 16 wird der wesentliche Unterschied der Treuhänderanrufung durch den Vertrauensrat als Einheit im Gegensatz zur Anrufung durch die einzelnen Vertrauensmänner klar.

[203]) Vgl. Höhn, die Wandlungen im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934.

[204]) Gierke, „Deutsches Privatrecht" Bd. I Seite 456.

[205]) Savigny „System des heutigen römischen Rechts". Bd. II S. 235 ff. Windscheid „Lehrbuch der Pandekten", bearbeitet von Kipp. Bd. I S. 255 ff.

Im Ausgangspunkt gleich, jedoch im Ergebnis verschieden, kommt Brinz [206]) zur Lehre vom „Zweckvermögen". Er verwirft den Begriff der juristischen Person und ersetzt ihn durch den Begriff des „Zweckvermögens". Die fingierte juristische Person ist im Grunde eine Verneinung ihrer Existenz. Was aber nicht existiert, kann keine Rechte haben. Die Rechte, die der Juristischen Person zugeschrieben werden, sind daher subjektlos. Das Vermögen der Juristischen Person hat keinen Eigentümer, sondern nur Destinatäre. Es wird nicht durch einen realen Träger zusammengehalten, sondern durch einen Zweck. Brinz unterscheidet daher nicht zwei Arten von Personen, sondern zwei Arten von Vermögen: Personenvermögen und Zweckvermögen.

Die Genießertheorie (Jhering) [207]) betrachtet die einzelnen zum Genuß des Verbandsvermögens Berufenen als wirkliche Rechtsträger. Lediglich für die allgemeine Zweckverfolgung wird eine Einheit fingiert. Der Gedanke wurde weiterfortgeführt und selbst die Fiktion einer Einheit fallen gelassen.

Demgegenüber trat die germanistische Theorie von der Juristischen Person als „realer Verbandspersönlichkeit" (Beseler, Bluntschli, Gierke) [208]). Sie betrachten die menschlichen Verbände als wirkliche mit natürlicher Willens- und Handlungsfähigkeit begabte Lebewesen. Die Sozialsphären der einzelnen Individuen werden zu einer tatsächlich bestehenden Persönlichkeit zusammengefügt, die durch ihre Organe (physische Personen) in den Rechtsverkehr eintritt. Mit Recht hat man dagegen eingewendet [209]), daß auch diese Lehre nur auf einer Denkvorstellung beruhe, da die behauptete Existenz einer sozialen Kollektivpsyche und eines überindividuellen gemeinen Willens jedes empirischen Nachweises entbehrt.

Der vorangegangene kurze Ueberblick hat gezeigt, daß die Konstruktion der juristischen Person immer den allgemeinen Denkvorstellungen entspricht und daher einen wechselnden Inhalt hat und eine wechselnde Zwecksetzung zum Ziele hat.

Waren die Organe der juristischen Person bisher gegenseitige Kontrollinstanzen zum Schutze der Individualsphäre, so wird sich jetzt in dem juristischen Rahmen das neue Führer-Gefolgschaftsverhältnis entfalten können. Das sich in organischen Rechtskreisen als Führer- und Gefolgschaft ordnende Gemeinschaftsleben wird jedoch im Rechtsverkehr auch weiterhin als juristische Persönlichkeit zu behandeln sein.

Führer und Gefolgschaft sind Funktionen der Gesamtheit. Der Führer repräsentiert zugleich die Gefolgschaft, ist aber ohne sie undenkbar. Unwill-

---

206) Brinz „Lehrbuch der Pandekten" I. Aufl. S. XI und 979 ff.

207) Jhering „Der Geist des römischen Rechts" Bd. III, 1 S. 216.

208) Gierke vgl. die a. a. O. angeführten Schriften und die bei ihm erwähnten Werke von Beseler und Bluntschli.

209) Enneccerus Bd. I, § 96.

kürlich taucht der alte Organbegriff auf. Sicher kann man daran zweifeln, daß damit der Begriff des „konkreten Gemeinschaftslebens" [210]) ganz erfaßt wird.

Wenn der Vertrauensrat als „Organ der Betriebsgemeinschaft" bezeichnet wird, so ist damit nicht der alte Begriff zu verbinden; die ausschlaggebende Stellung des Führers im Vertrauensrat wäre damit nicht genügend gekennzeichnet. Es läge die Gefahr nahe, ihn als „primus inter pares" zu bezeichnen.

Trotz dieser Einwände können wir heute, wenn wir nicht die juristische Konstruktion der juristischen Person überhaupt ablehnen wollen, an die reale Verbandspersönlichkeit anknüpfen. Sie stellte den Einzelnen als Glied in die Gemeinschaft hinein, indem sie ein über dem Einzelnen schwebendes Ganzes anerkannte. Obgleich die Gemeinschaft juristisch als Person, also als Einzelwesen, dargestellt wird, ist es zu weitgehend, auch hierfür den Liberalismus verantwortlich zu machen und in der juristischen Person einen Niederschlag der durch die französische Revolution zum Ausbruch gekommenen Weltanschauung zu sehen. Man verkennt hierbei völlig, daß der Begriff juristische Person lediglich eine Zweckmäßigkeitserwägung juristischer Konstruktion ist und bleiben wird.

Wir kommen infolgedessen zu dem Ergebnis, daß der Herrschaftsverband wohl eine neue Form der Gemeinschaftsordnung im rechtlichen Sinne darstellt, im Rechtsverkehr jedoch nur als juristische Person handelnd auftreten kann. Sicher entspricht die jetzige Betriebsgemeinschaft nicht den Anforderungen, die die bisherigen Gesetze an die juristische Person stellten. Trotzdem ist heute bereits die Betriebsgemeinschaft als rechtliche Einheit zu erfassen. Indem das AOG die im Betrieb zusammengeschlossenen Menschen zur festen Gemeinschaft organisiert, die ihren Ausdruck im Führer-Gefolgschaftsverhältnis findet, ist die Rechtseinheit geschaffen.

In diesem Sinne wird wohl auch Huber (J. W. 1934, S. 1019) die Betriebsgemeinschaft anerkennen, wenn er sagt, Führertum und Gefolgschaft unterscheidet die Betriebsgemeinschaft von allen anderen Formen des Privatrechts: „Sie ist kein von den Einzelnen und ihren Interessen her gedachter individualrechtlicher Verband, sondern ein durch die gemeinsamen Betriebszwecke und den Nutzen von Volk und Staat bestimmter sozialrechtlicher Verband". Wenn er Führer und Vertrauensrat dennoch als „Organe" kennzeichnet, so ist das die Verwendung eines Begriffes mit völlig neuem Inhalt. Wenn Mansfeld die Betriebsgemeinschaft nicht als Rechtseinheit anerkennen will, so liegt das m. E. daran, daß er nur mit den alten strengen Begriffen der bisher gesetzlich geregelten juristischen Person an die Betriebsgemeinschaft herantritt. Rechtseinheit und deshalb Rechtsfähigkeit der Betriebsgemeinschaft ist nicht mehr Rechtsfähigkeit der Einzelperson.

[210]) Carl Schmitt: „Die 3 Arten rechtswissenschaftlichen Denkens".

Rechtseinheit bedeutet hier die rechtliche Ordnungsform eines Teiles der Volksgemeinschaft, die durch das Führerprinzip zur Einheit gestaltet wird und dadurch in den Rechtsverkehr eintritt. Wohl sind Parallelen zu den bisherigen Begriffen der juristischen Person da, jedoch erschöpften diese die Betriebsgemeinschaft nicht. Der Herrschaftsverband ist demnach ein mit den bisherigen Begriffen über Rechtseinheit und Rechtspersönlichkeit nicht zu vereinendes Novum. Wenn wir aber den Herrschaftsverband auf diese Weise konstruieren, müssen wir untersuchen, in welcher Weise er im tatsächlichen Rechtsverkehr auftritt. Das geschieht einzig und allein durch den Betriebsführer. Er ist Willensträger und tritt handelnd für die Betriebsgemeinschaft auf.

Praktisch wird es sehr schwer sein, den Betriebsführer in rechtlicher Hinsicht von dem Unternehmer als Privatmann zu trennen, wenn man nicht die Konsequenz aus dem Herrschaftsverband ziehen will, daß der Betriebsführer, wenn er Eigentum als Unternehmer für den Betrieb erwirbt, wenn er einen Vertrag für die Betriebsgemeinschaft abschließt, immer zugleich als Repräsentant der Betriebsgemeinschaft auftritt. Dies würde jedoch zu der untragbaren Folge führen, daß er, ähnlich wie der Staat für seine Beamten, für sämtliche Handlungen seiner Betriebsangehörigen, nicht nur mit dem Betriebs-Kapital, sondern auch persönlich als Privatmann haftbar zu machen wäre. Inwieweit er dann im Innenverhältnis einen Regreßanspruch gegen die Betriebsangehörigen geltend machen kann, bleibt natürlich dahingestellt und könnte m. A. nach auf der Grundlage der Buße weiter ausgebaut werden. Auf jeden Fall gibt die augenblickliche Rechtslage noch keinen Anhaltspunkt für derartig weitgreifende Folgen.

c. Privatrecht und öffentliches Recht.

Weil wir die Juristische Person als Niederschlag individualrechtlichen Denkens abgelehnt haben, und den Herrschaftsverband als Ausschnitt der Volksgemeinschaft gekennzeichnet haben, könnte man auf den Gedanken kommen, ihn in das öffentliche Recht zu verweisen. Führer und Gefolgschaft handelten dann als „Delegierte" des Staates, der die Betriebsgemeinschaft zu einer „öffentlich-rechtlichen Einheit" im oben ausgeführten Sinne gemacht hätte. Die Kommentare von Mansfeld und Dersch unterscheiden sich wesentlich dadurch, daß Dersch die Stellung des Betriebsführers und damit des Herrschaftsverbandes dem öffentlichen Recht, Mansfeld dem Privatrecht zuweist. Mansfeld stützt sich dabei auf § 3 AOG [211]). Dersch betont, daß der Unternehmer erst auf Grund staatlicher Berufung durch das AOG zum

---

211) Im Gegensatz dazu erklärt er das Amt des Vertrauensrates als öffentlich-rechtliches Amt. Der Betriebsführer wäre also als Führer vom privatrechtlichen Gesichtspunkt, als Führer des Vertrauensrats vom öffentlichen Recht aus zu betrachten!?

sozialrechtlichen Führer geworden sei, ebenso wie das Amt des Vertrauensrats allein öffentlich-rechtlich aufzufassen sei.

Geht man grundsätzlich von der Trennung öffentliches Recht – Privatrecht aus, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Das AOG ist nicht wie das BRG ius cogens im privatrechtlichen Sinne. Die im Gesetz festgelegte Aufgabenverteilung der Gemeinschaftsglieder ist, weil sie die gesamte Betriebsgemeinschaft als Teil der Volksgesamtheit bezeichnet (§§ 1, 10, 35 ff.), öffentliches Recht.

Der Ausdruck der Gliedstellung der Betriebsangehörigen in der Volksgemeinschaft und der daraus entspringenden Verantwortung ist der gesamte vierte Abschnitt des AOG. Indem §§ 35 ff. die soziale Ehre als Gemeinschaftswert zur Grundlage des Arbeitsverhältnisses machen, erheben sie die Stellung des einzelnen in eine Art öffentlich-rechtliche Stellung [212]. Sobald die Gemeinschaft ein Glied nicht mehr tragen kann, muß es von ihr ausgestoßen werden. Davon ausgehend ergibt sich eine eigenartige Doppelstellung von Führer und Vertrauensrat. Obgleich § 1 AOG bestimmt, daß der Unternehmer Führer des Betriebs ist, so liegt erst darin die aus der Gemeinschaft (organisierte Gemeinschaft-Staat) stammende Anerkennung und Bestellung zu diesem Amt; die Folge davon ist, daß der Staat selbst in Gestalt des Treuhänders der Arbeit (Abschnitt II AOG) in jedem Betrieb steht. Indem der Treuhänder seinen Aufgaben gerecht wird, hat sich der Betriebsführer ihm gegenüber in allen Entscheidungen, die das Innenleben der Gemeinschaft betreffen, zu verantworten. Die Mitglieder des Vertrauensrates bekleiden ein „Amt" (§ 11 AOG), dessen Wahrnehmung nicht im freien subjektiven Ermessen liegt, sondern eine auf Grund des Gesetzes auferlegte Pflicht ist. (§§ 11 - 13). Die in § 8 ausgesprochenen Erfordernisse für die Wahl eines Vertrauensmannes, sowie die Unabhängigkeit desselben vom Einzelarbeitsvertrag (Kündigungsschutz), liegen in der öffentlichen Sphäre. Trotzdem ergeben sich die mit diesem Amt verbundenen Rechte und Pflichten nicht aus der gesetzlichen Regelung allein, sondern auch aus der Stellung in der Betriebsgemeinschaft.

Trotz der Doppelstellung von Führer und Vertrauensrat entstehen Bedenken, ob man das Recht der Betriebsgemeinschaft tatsächlich als öffent-

[212]) § 1: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat".

§ 35: „Jeder Angehörige einer Betriebsgemeinschaft trägt die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten. Er hat sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt, insbesondere hat er im steten Bewußtsein seiner Verantwortung, seine volle Kraft dem Dienst des Betriebes zu widmen und sich dem gemeinen Wohl unterzuordnen".

liches Recht bezeichnen soll. Wäre, wenn man den Betriebsführer als Delegierten des Staates betrachtete, überhaupt noch ein Unterschied zwischen der Beamtenstellung des Treuhänders der Arbeit und der Stellung des Betriebsführers möglich? Adolf Hitler bezeichnet auch den Betriebsführer als Treuhänder der Volksgesamtheit! Widerspräche aber die Gleichsetzung mit der abhängigen Beamtenstellung des Treuhänders (§ 18 Abs. 1) nicht der ausdrücklich im AOG betonten freien Führerpersönlichkeit?

Wir müssen von einem anderen Gesichtspunkt aus an die Lösung dieser Frage gehen. Ist der Zeitgeist ein individualistischer, geht die Anschauungsweise vom abstrakten Individuum aus, so entsteht eine scharfe Grenze zwischen Individuum und Staat, zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Ganz anders muß es sich in einer Zeit verhalten, die die organische Gemeinschaft zum Ausgangspunkt wählt. Sie muß notwendig von der Einheit allen Rechtes ausgehen und kann nie zu einer begreiflich scharfen Trennung von Individualrecht und öffentlichem Recht kommen. Eine gegenseitige Durchdringung, d. h. ein Rest Gemeinschaft wird in allen Institutionen des Persönlichkeitsrechts bestehen bleiben, weil diese durch die Gemeinschaft bedingt ist, und sich die Gemeinschaft wiederum in ihr darstellt. Der Nationalsozialismus kehrt damit zur germanischen „Eigenartigkeit des Rechtes" zurück. Jede Tätigkeit erfüllt irgend eine Funktion in der Nation und ist dadurch geprägt und gebunden. Eine „Sondersphäre privater Freiheit" des einzelnen im Sinne subjektiver Rechtsansprüche „gegen" den Staat gibt es nicht, sondern die Rechte liegen in die Gemeinschaft eingebettet. Privatrecht wird ein Teil im einheitlichen Recht der Volksgemeinschaft und steht nicht dem öffentlichen Recht als unüberwindbarer Gegensatz gegenüber. Damit ist nicht gesagt, daß der Staat den Anspruch erhebt, alle Gebiete des Privatlebens zu bevormunden; wohl aber macht er die Forderung geltend, den einzelnen für seine Tätigkeit zur Verantwortung zu ziehen, ohne damit schon öffentliches Recht zu sein.

Es entsteht dadurch eine organische Wechselwirkung von autoritärer Führerschaft im Staatsapparat und Ordnungsentwicklung verschiedener Gemeinschaften innerhalb des Staates. Wenngleich der Staat durch den Führer den Primat beansprucht und als Ganzheit die höchste Stellung im Gemeinschaftsleben einnimmt, so kommen doch eine Anzahl lebendiger Lebensbereiche in ihm zur Anerkennung. Auch der Herrschaftsverband ist eine organische selbständige Gemeinschaftsform in der Volksgemeinschaft. Sein Recht soll er im lebendigen Eigenleben entwickeln, ist dafür aber dem Staat verantwortlich. Die Betriebsgemeinschaft hat zwar eine dem Oeffentlichen zugewandte, aber vom Staat wesensgeschiedene Stellung, darf daher nicht als staatlicher Verwaltungsapparat angesehen werden. Hätte der Betrieb zum Staatsteil werden sollen, dann wäre er nie ein Teil der „Bewegung" (innerhalb der Deutschen Arbeitsfront) geworden. Führer und Vertrauens-

rat sind demnach Funktionen einer Selbstverwaltung, die erhöhte Pflichten und Verantwortung auferlegt [213]).

M. a. W.: Der ökonomische Begriff des „Obereigentums" wird lebendig. Erst aus der Erfüllung der Führerpflichten der Volksgemeinschaft gegenüber wachsen Rechte am Eigentum; das Eigentum bedeutet nicht „Privateigentum" im Sinne individueller Willkür (§ 903 BGB), sondern „Sondereigen" im Sinne verantwortlicher Verwaltung gegenüber Staat und Volk (Reichserbhofgesetz). Indem der Unternehmer als Führer in die öffentliche Sphäre gerückt wird, wird sein Eigentum „öffentlich-politisches Eigentum" [214]). Der in einem individualistischen Zeitalter auf dem Papier stehende Satz „Eigentum verpflichtet" (Art. 153 Abs. 3 Weimarer RV) wird von der Proklamation zur Wirklichkeit. „Sozialismus ist Wirklichkeit und begnügt sich nicht mit einem abstrakten Ethos, sondern strebt nach einer sinnerfüllten konkreten Form" [215]). Das ist durch die Verpflichtung des Unternehmers als Betiebsführer hinsichtlich des Eigentums geschehen.

Praktisch ist die Durchführung des AOG auch nicht anders möglich. Aus dem Treueverhältnis ergibt sich die Fürsorgepflicht und die darauf beruhende wirtschaftliche Verpflichtung (Lohnzahlung). Indem das AOG den Führer verpflichtet, wird der Unternehmer an das Ziel „Gemeinnutz vor Eigennutz" gebunden. Nur wenn man diese Wandlung des Unternehmerbegriffes annimmt, kann man einige Vorschriften verstehen, die das AOG vorsieht. § 3 Abs. 2 bestimmt, daß der Unternehmer unter gewissen Um-

[213]) Unter dem Gesichtspunkt der dem Oeffentlichen zugewandten Stellung des Betriebsführers erscheinen in der letzten Zeit ergangene Gesetze nicht als Gesetze mit Zwangsmaßnahmen, sondern als eine an § 1 AOG anknüpfende Regelung. So ermächtigt das Gesetz vom 15. 5. 34 (Reichsges. Bl. I S. 381) den Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die Beschäftigung von landwirtschaftlich geschulten Arbeitern in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben von einer besonderen Erlaubnis abhängig zu machen und darüber hinaus sogar Entlassungen solcher Arbeiter zu verlangen, wenn für sie eine Beschäftigungsmöglichkeit in der Landwirtschaft gegeben ist. Auf Grund der im Gesetz über wirtschaftliche Maßnahmen vom 3. 7. 34 (Reichsges. Bl. I S. 565) erteilten Ermächtigung hat der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister und dem Stellvertreter des Führers die Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 10. 8. 34 (Reichsges. Bl. I S. 786) erlassen; auf deren Grund hat der Präsident der Reichsanstalt die ihm erforderlichen Anordnungen vom 28. 8. 34 (Reichsanzeiger Nr. 202 vom 30. 8. 34) erlassen. Hiernach ist jeder Betriebsführer verpflichtet, den dort vorgeschriebenen Austausch von Arbeitskräften unter 25 Jahren gegen ältere, insbesondere kinderreiche Familienväter vorzunehmen, und die Einstellung von Arbeitern und Angestellten unter 25 Jahren hängt in Zukunft von der Genehmigung der Arbeitsämter ab.

[214]) Vgl. Huber „Die Gestalt des deutschen Sozialismus". Vgl. zur Gegenüberstellung vom deutsch-rechtlichen u. römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff Boehmer „Eigentum im römischen u. deutschen Recht" i. Halle'sche Hochschulbl. 1933 Nr. 6 11. Sem. F. Nr. 3 12. S. F.

[215]) Vgl. Huber a. a. O. S. 4.

ständen einen „Stellvertreter" beauftragen muß. Bei der Auslegung durch die Kommentare (vgl. das oben Ausgeführte) könnten Bedenken auftauchen, ob man die Begriffe „Stellvertretung", d. h. Handeln im Auftrage eines andern mit dem sozialpolitischen Führerbegriff vereinen kann. Möglicherweise könnte sich daraus die Folge ergeben, daß ein Unternehmer, um sich der sozialrechtlichen Verantwortung zu entziehen, einen Stellvertreter ernennt, oder wenn er denselben ernannt hat, sich weigert, Pflichten, die der Stellvertreter als Führer übernommen hat, in der Praxis auszuführen. Weil der Unternehmer Führer bleibt, bleibt auch sein Eigentum verpflichtet. Das wäre nicht möglich, wenn man zwischen ihn und die Gefolgschaft noch einmal einen Führer einschaltete. Der Stellvertreter tritt zwar in die öffentliche Sphäre, kann infolgedessen im Rahmen seiner Stellung zur sozialrechtlichen Verantwortung gezogen werden, handelt aber im Namen des „geborenen Führers". Man sollte deshalb vermeiden, für den Stellvertreter den Führerbegriff im vollen Sinne der Wortbedeutung anzuwenden. Eine noch deutlichere Bindung des Eigentums ergibt sich aus § 3 Abs. 3 AOG. Das Ehrengericht kann als schwerste Strafe dem Unternehmer die Befähigung aberkennen, Führer zu sein (§ 38). Praktisch wird dadurch im weitesten Sinne in das Unternehmereigentum eingegriffen. Der Nachfolger ist nicht nur Vertreter, sondern echter Führer in sozialrechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht. Er verpflichtet und bindet auch den abgesetzten Führer als Wirtschaftssubjekt [216]).

IV. Die Bedeutung der Betriebsgemeinschaft

Zur Vervollkommnung der so gewonnenen Begriffe gilt es noch, die praktischen Auswirkungen auf zwei Gebieten zu untersuchen:

Auf dem Gebiete der Einzelbeziehung zwischen Führer und Gefolgsmann,

auf dem Gebiete des Gemeinschaftslebens.

Es handelt sich m. a. W. um die Auswirkung der Betriebsgemeinschaft im Einzelarbeitsvertrag und auf die Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens auf das sowohl in der zivilistischen Praxis als auch in der Rechtsprechung des RAG umstrittene Problem des Betriebsrisikos.

---

216) Der „abgemeierte Unternehmer" bleibt an die Weisungen des neuen Führers gebunden. Unhaltbar erscheint mir eine Stellungnahme, die dem Unternehmer, dem das Führeramt abgesprochen ist, das Recht gibt, seinen Nachfolger selbst zu bestellen. Vom Obereigentum der Gemeinschaft ausgehend, ist es nicht anders denkbar, als daß der Treuhänder in seiner Funktion als „Treuhänder" den neuen Sachwalter bestellt. In der Praxis ist die Frage bereits auch dahingehend entschieden worden.

1. Die Einwirkung auf die Einzelbeziehungen zwischen Führer und Gefolgsmann (der Einzelarbeitsvertrag).

Es erhebt sich die Frage, ob der schuldrechtliche Arbeitsvertrag durch die Eingliederung in den technischen Betriebsorganismus hinfällig wird, oder ob das personenrechtliche Treueverhältnis ihn überflüssig macht. Wenn man die Beziehung von Betriebsführer und Gefolgsmann lediglich vom Gesichtspunkt funktioneller Betriebszugehörigkeit aus betrachtet, muß sich ein anderes Bild ergeben, als bei der Einwirkung der Gemeinschaftsordnung auf den Einzelarbeitsvertrag. Daher ergibt sich die Notwendigkeit, das sogen. „Beschäftigungsverhältnis" von zwei Seiten aus zu untersuchen.

Dem individualistischen Zeitalter entsprechend, waren die Beziehungen, die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entstanden, lediglich nach den Vorschriften über den Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB) behandelt worden. Der Vertrag begründet auf der einen Seite die Verpflichtung zur Arbeitsleistung, auf der anderen Seite die Verpflichtung zur Lohnzahlung. Die weitaus herrschende Meinung vertrat jedoch die Ansicht, daß sich in dem schuldrechtlichen Vertrag in zunehmendem Maße ein personenrechtlicher Einschlag geltend machen müsse, der mit der besonderen „Abhängigkeit" des Arbeitnehmers zusammenhinge. Grundsätzlich wurden jedoch die Vorschriften des BGB über den Dienstvertrag im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften über schuldrechtliche Verträge auf das Arbeitsverhältnis angewendet [217]).

Vom Kriterium der „Abhängigkeit" war man zur Frage der „Betriebszugehörigkeit" gekommen. Zur Zeit des BRG hatten diese Erörterungen eine ganz andere Natur als heute. Lediglich das Reichsarbeitsgericht hatte den Gedanken vertreten, daß der individualistische Standpunkt des BGB hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses nicht mehr angebracht sei, weil in den Betrieben eine soziale Arbeitsgemeinschaft vorliege.

Wir gehen kurz auf den früher entwickelten Begriff ein, lassen aber bewußt die sich aus dem Bereich der Sozialversicherung ergebenden Begriffe außer acht, weil sie im Rahmen dieses Gesetzes als „behelfsmäßige Rechtsfiguren" [218]) nur für die RVO Geltung haben.

Mainzer und Pohl [219]) gehen, wie oben erwähnt, davon aus, daß der Betrieb „ein Organismus" von sächlichen „immateriellen und persönlichen Arbeitsmitteln" oder ein sozialer „Kräfteorganismus" ist. „In ihm verschwindet der einzelne als Person, wird ein notwendiges Glied im Produktionsprozeß .... Die Entpersönlichung des modernen Kapitalismus hat ihn (den einzelnen) zu einem entseelten Teilmenschen geprägt, der nur ein

[217]) Vgl. Hueck-Nipperdey Bd. I. S. 100; Kaskel-Dersch vierte Aufl. S. 140.

[218]) Vgl. Mansfeld BRG Komm. § 1 S. 91; Dersch „Arbeitsrechtskartei, Karte, Beschäftigungsverhältnis".

[219]) Pohl a. a. O.; Mainzer a. a. O.

Glied, besser ein Rädchen in einem verwickelten Mechanismus ist. Jede persönliche Beziehung ist aufgehoben (!) . . . . Der Mensch ist nur ein Faktor im kooperativen Prozeß" [220]). Daraus folgt, daß sich das Arbeitsverhältnis nicht in schuldrechtlichen Beziehungen erschöpfen kann, sondern vielmehr als Eingliederung in den Kräfteorganismus angesehen werden muß. Der Betriebsführer hat „aus dem Eigentum am Betriebsvermögen" die „Herrschaftsgewalt" über die Person des arbeitenden Menschen. Wie man hier noch von einem „personenrechtlichen Arbeitsverhältnis" sprechen kann, ist unverständlich. Es handelt sich um eine völlige Verkennung des deutschrechtlichen Treudienstvertrages, wird doch bei der Begründung der Beziehungen zwischen Betriebsherrn und Arbeiter hervorgehoben, daß das Herrschaftsverhältnis „erhebliche Nachteile" im Gefolge hat. Hier zeigt die Ablehnung des schuldrechtlichen Arbeitsvertrages zugunsten einer tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb bedenkliche Anklänge an die Dienstmiete des römischen Rechts. Man betont, daß der ganze Mensch mit seiner Arbeitskraft im Betrieb erfaßt wird. Da die Arbeitskraft aber den sächlichen Betriebsmitteln gleichgesetzt wird, wird der Mensch als Sache behandelt!

Der heutigen Auffassung näher kommt Potthoff, wenn er das schuldrechtliche Wesen des Arbeitsvertrages leugnet und denselben als „personenrechtliches Organisationsverhältnis mit auch schuldrechtlichem Gehalt" bezeichnet [221]), obgleich seine Grundeinstellung bei weitem von der heutigen abweicht.

Heute muß nach Erlaß des AOG ein anderer Weg eingeschlagen werden. Seine Bestimmungen gehen von dem tatsächlichen Vorhandensein der Betriebsgemeinschaft aus, deren Ordnung (Betriebsordnung) „kraft Gesetzes" für den einzelnen wirksam ist. Anscheinend unabhängig vom Bestehen eines Vertrages regelt das AOG

- die Errichtung des Vertrauensrates (§§ 5 – 7 AOG), das passive Wahlrecht (§ 8 AOG),
- den Schutz bei Massenentlassungen (§ 20 AOG),
- den Erlaß von Betriebsordnungen und Tarifordnungen (§§ 26 und 32 Abs. 2 AOG),
- den Kündigungsschutz (§ 56 AOG).

Bei allen Bestimmungen wird das „tatsächliche Beschäftigungsverhältnis, d. h. die Gemeinschaftszugehörigkeit zur Grundlage gemacht. Das Gesetz schweigt jedoch über die Form der Einordnung in das Betriebs- und Gemeinschaftsleben. Hier liegt m. A. nach der angreifbare Punkt der Auffassung, daß der Arbeitsvertrag völlig beseitigt ist [222]). Es ist richtig, daß

---

220) Pohl a. a. O. S. 78.
221) Vgl. Potthoff, „Arbeitsrecht" 1925 Sp. 244.
222) Vgl. Weigelt „Nicht Arbeitsvertrag, sondern Arbeitsverhältnis". Arbeitsrecht und Volkstum 1934 S. 5 ff.

das AOG das persönliche Treuband zur Grundlage des Arbeitsverhältnisses gemacht hat. Es ist weiter richtig, daß bei tatsächlicher Betriebszugehörigkeit auf Grund der Betriebssatzung für den einzelnen Rechte und Pflichten entstehen. Damit ist aber noch lange nicht bewiesen, daß der Einzelarbeitsvertrag beseitigt ist. Sollte er nicht gerade als Grundlage des Eintrittes in die Gemeinschaft eine besondere Bedeutung erlangen?[223] [224] Selbstverständlich darf man an dem Dienstvertrag der §§ 611 ff. nicht mit den Vorstellungen herangehen, mit denen man schuldrechtliche „Verträge" zu betrachten pflegt. Das wurde auch schon von der bisherigen herrschenden Lehre betont, obwohl man den Arbeitsvertrag grundsätzlich im System der allgemeinen Schuldverhältnisse aufrecht erhielt.

Wir müssen uns in diesem Zusammenhang klar machen, daß der Dienstvertrag des BGB ein Kompromiß zwischen römischem (locatio conductio operarum) und deutschem (Treudienstvertrag) Recht ist.

Das deutschrechtliche Treudienstverhältnis ist aus der Gemeinschaft des deutschen Herrschaftsverbandes, den wir als Grundlage der Betriebsgemeinschaft kennenlernten, hervorgegangen. Der Eintritt in die „munt" des Hausherrn geschah durch „Vertrag"[225] des freien Mannes. Daraus entstand kein Schuldverhältnis, sondern ein die Personen umschließendes Treueverhältnis. Dieser Treudienstvertrag kann jedoch nicht ohne weiteres auf das heutige Arbeitsverhältnis übertragen werden. Bedeutet doch die „Arbeit" des Treudienstvertrages nur Waffendienst Freier. Etwas ganz anderes und Minderwertigeres war die „unfreie" bezahlte Arbeit, die mit der heutigen entgeltlichen Arbeit im Betrieb eine weit nähere Verwandtschaft zeigt. Als der Freie im Laufe der Zeit aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten entgeltliche Arbeit annehmen mußte, beruhte die gegenseitige Verpflichtung auf dem Treudienstverhältnis, weil es sich um den Vertrag mit einem freien Menschen handelte. Das Treudienstverhältnis erfüllte also allmählich im wesentlichen die Funktion eines entgeltlichen Arbeitsvertrages. Auf diese Weise rückten sich freie Lohnarbeit und unfreie Arbeit näher. Die ehemals minderwertige Arbeit (d. h. bezahlte Arbeit) wurde durch das Treudienstverhältnis stark beeinflußt. Der Treudienstvertrag ging dann, wie wir schon oben aus der Entwicklung des Herrschaftsverbandes sahen, in den sachenrechtlichen Lehnsvertrag und in den schuldrechtlichen Dienstvertrag über. Für uns ist nur der letztere wesentlich. In der weiteren Entwicklung wurde der Treudienstvertrag zum reinen Schuldvertrag. Obwohl aber der

[223]) Lutz-Richter „Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz". Soziale Praxis 1934 S. 250 ff.

[224]) Es genügt nicht, daß Mansfeld betont, das AOG spräche in mehreren Bestimmungen von „Einzelarbeitsvertrag". (§ 28 Abs. 3 und 4. § 60 Satz 1, § 61 Abs. 2.) Genau so viel Bestimmungen können, wie wir oben sahen, zur Rechtfertigung des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses herangezogen werden.

[225]) Das übersieht Weigelt a. a. O.

Schuldvertrag von der Folge zum Grund[226]) des Arbeitsverhältnisses wurde, zerriß das personenrechtliche Band keinesfalls. Die besten Beispiele dafür geben die alten Gesindeverträge[227]).

Diesen Begriff des deutschrechtlichen Dienstvertrages hat das BGB zum Teil übernommen. Der personenrechtliche Charakter kommt noch in §§ 613, 615 und 618 zum Ausdruck. Daneben zeigen noch die Sonderverttragsformen des gewerblichen Arbeitsvertrages (GewO), des Handlungsgehilfenvertrages (HGB), des Vertrages der Bergknappen (Landesrechtl. Berggesetze) und der Seeleute (Seemannsordnung) bis zu gewissem Umfang personenrechtliche Einschläge.

Die Ausführungen über den Charakter des neuen Arbeitsverhältnisses laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß man den Arbeitsvertrag als Dienstvertrag bestehen läßt. Der Arbeitsvertrag wird als deutschrechtlicher Dienstvertrag hingestellt, indem Arbeitsleistung und Lohnzahlung primäre Bestandteile des Arbeitsverhältnisses sind, und die personenrechtlichen Bindungen erst als Folge derselben eintreten. Die Wirkung des AOG soll lediglich sein, die deutschrechtlichen Wurzeln der §§ 611 ff. BGB klarzulegen, und sie im Rahmen der allgemeinen Schuldverhältnisse den nationalsozialistischen Forderungen anzupassen.

Es ist grundsätzlich richtig, daß der Dienstvertrag, weil er aus dem Herrschaftsverband stammt, aufrecht erhalten werden muß. Die Eingliederung in den Betrieb, die Begründung des Führergefolgschaftsverhältnisses muß durch Einzelarbeitsvertrag erfolgen. Von der Bedeutung der Betriebsgemeinschaft ausgehend, muß besonderes Gewicht auf den Eingliederungsakt, d. h. die Verpflichtung zur gegenseitigen Treue, gelegt werden[228]). Man sollte aber nicht sagen, daß dieser „Arbeitsvertrag" die Fortsetzung des von „sittlichen Normen" beherrschten „Dienstvertrages"[229]) ist. Wir haben gesehen, daß der jetzige Dienstvertrag nur noch Reste des altdeutschen Treudienstvertrages enthält und im wesentlichen ein schuldrechtlicher Vertrag ist. Da wir aber die Betriebsgemeinschaft als Ausdruck einer neuen Gemeinschaftsordnung mit dem Herrschaftsverband des alten deutschen Rechts in Beziehung gebracht haben, können wir auch im Einzelarbeitsvertrag nur zum alten Treudienstvertrag zurückkehren. der das Arbeitsverhältnis in gewisser Weise dem Beamtenverhältnis nahebringt. Das Führer-Gefolgschaftsverhältnis kann nicht mehr mit der Stellung von schuldrechtlichen Vertragspartnern identifiziert werden! Im Augenblick liegen die Verhältnisse noch so,

---

226) Vgl. Gierke „Die Wurzeln des Dienstvertrages" in der Festschrift für Brunner 1914 S. 37 ff.

227) H. Hertz „Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters „Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte S. 46.

228) Wie wesentlich diese Einführung in die Gemeinschaft ist, geht aus § 3 der in Anhang I beiliegenden Betriebsordnung hervor.

229) Mansfeld-Pohl § 1 S. 9.

daß der Arbeitsvertrag in Form des bestehenden Dienstvertrages, d. h. eines Schuldvertrages mit personenrechtlichen Bindungen, nicht geändert ist. Man muß sich damit begnügen, daß der Dienstvertrag vom Führergefolgschaftsverhältnis stark beeinflußt wird. Andererseits wird noch einmal betont, daß das Treudienstverhältnis de lege ferenda die Grundlage der neuen Einzelbeziehungen zwischen Führer und Gefolgsmann werden muß, aus dem die vermögensrechtlichen Ansprüche fließen. Der Dienstvertrag muß aus dem BGB herausgenommen werden, weil er nicht mehr auf Einzelbeziehungen völlig gleichgestellter Vertragspartner (was in der Praxis nie der Fall war) zu erklären ist, sondern vom Gemeinschaftsdenken aus gesehen als ein Rechtsverhältnis rein personenrechtlicher Art zu verstehen ist.

Dieses Rechtsverhältnis kommt aber nicht nur durch die reine Tatsache des formlosen Eintrittes in den Betrieb zustande, sondern bleibt wegen seiner Bedeutung für den freien Arbeitsmenschen ein Vertrag besonderer Art, genau so, wie wir auf personenrechtlichem Gebiete Gemeinschaftsverhältnisse (z. B. Annahme an Kindes Statt) auf vertraglicher Grundlage anerkennen. Grundsätzlich sollte man auch hier nur den willen- und handlungsfähigen Menschen für fähig erklären, sich in die Gemeinschaft einzufügen. Insofern ist jedoch eine Aenderung eingetreten, als ohne Vorhandensein dieser Voraussetzung die rein personelle Verbundenheit bestehen bleibt. Auf diese Weise würde dann das bisherige „blutleere Gebilde" des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses [230]) zwar als Ausnahme durch die personenrechtliche Beziehung mit erfaßt werden. Die Ansprüche des Minderjährigen oder Geisteskranken hätten dann nicht nur die schwachen Behelfe der §§ 812 ff. BGB, sondern wären weitergehende Rechtsansprüche aus dem tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis. Man muß Mansfeld darin Recht geben, daß er das Beschäftigungsverhältnis, d. h. die Gemeinschaftszugehörigkeit ohne die Grundlage eines formellen Arbeitsvertrages nicht zur Regel gemacht haben will. Man muß aber diese Fälle nicht vom zivilrechtlichen Gesichtspunkt des nichtigen Arbeitsvertrages aus klären, sondern davon ausgehen, daß trotz Mangels einer gültigen Willenserklärung die gegenseitigen Pflichten aus der Gemeinschaftszugehörigkeit fließen. Wenn wir die Beziehungen zwischen Führer und Gefolgsmann so auffassen, so wären nicht nur Arbeitsverhältnisse, die auf nichtigen Arbeitsverträgen beruhen, zu erfassen, sondern für die Definition der „Gefolgschaftszugehörigkeit" wesentliche Erleichterungen geschaffen; auch die sogen. „mittelbaren Beschäftigungsverhältnisse" (Musikkapellen, bei denen nur der Kapellmeister einen Vertrag abschließt; Arbeitergruppen, für die sich nur ein Werkmeister verpflichtet) fänden eine bessere Würdigung als bisher.

[230]) Vgl. Kausen „das Treuverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts" Deutsches Arbeitsrecht 1934 S. 71 ff.

2. Die Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens auf das praktische Gemeinschaftsleben (das Betriebsrisiko).

Sowohl in der zivilistischen Praxis als auch in der Rechtsprechung ist das Betriebsrisiko eine umstrittene Frage gewesen.

Vielfach wird mit dem Betriebsrisiko verwechselt, was Stoll sehr richtig als „Wirtschaftsrisiko" bezeichnet [231]). In der Unterscheidung der beiden Begriffe müssen wir auf die begriffliche Trennung von Betrieb und Unternehmen zurückweisen.

Das eigentliche Betriebsrisiko (Betrieb als Organisationsform zur Setzung eines technischen Zwecks) tritt dann ein, wenn der Führer des Betriebes die Zusammenfassung der sächlichen und personellen Betriebsmittel zur Verfolgung des Betriebszwecks nicht mehr erreichen kann. Infolge eines Versagens der Betriebsmittel kann der Gefolgsmann seine Arbeitskraft nicht mehr verwenden. Darunter fallen z. B. Krankheit des Gefolgsmannes, Krankheit des Führers, Rohstoffmangel, Kesselexplosionen und Maschinendefekte.

Demgegenüber ist unter Vorantritt des Reichsarbeitsgerichts das Betriebsrisiko auf das Wirtschaftsrisiko übertragen worden und Führer und Gefolgschaft mit „Gewinn- und Verlustgemeinschaft" [232]) bezeichnet worden. Seit der Auswirkung der Wirtschaftskrise von 1930 hat das RAG wiederholt durch die Rechtsprechung versucht, zu veranlassen, daß die Folgen außergewöhnlicher wirtschaftlicher Katastrophen von der Gefolgschaft mitgetragen würden. Es handelt sich aber hier gar nicht um die Unmöglichkeit für den Betriebsführer, den technischen Betriebszweck aufrecht zu erhalten, sondern darum, daß der Unternehmer den wirtschaftlichen Zweck des Unternehmens infolge Aufrechterhaltung der bestehenden Vertragsverhältnisse nicht mehr verfolgen kann. Betriebsrisiko und Wirtschaftsrisiko berühren sich natürlich genau so eng, wie Führerschaft und Unternehmertum. Außerdem wirken sich in beiden Fällen die Folgen für Führer und Gefolgschaft in gleicher Weise wirtschaftlich aus.

Die Folgen für die Gefolgschaft sind Lohnausfall infolge nichtgeleisteter Arbeit oder Kündigung. Letztere muß als großer Nachteil gelten, da die Erhaltung des Arbeitsplatzes augenblicklich die bedeutendste Rolle im Arbeitsleben spielt.

Die Folgen für den Betriebsführer sind entweder Lohnzahlung ohne Gegenleistung der Gefolgschaft oder Lohnzahlung, die den Bestand des Unternehmens gefährdet.

Wir scheiden in diesem Zusammenhang alle Fälle aus, bei denen es sich um ein Verschulden des Führers oder der Gefolgschaftsangehörigen han-

231) Vgl. Stoll „Die Lehre vom Betriebsrisiko und die Neuordnung des Arbeitsrechts „Deutsches Arbeitsrecht 1934 S. 253.

232) Vgl. Kreller „Archfziv-Prax. 125 D. 41".

delt. Diese müssen von anderen Gesichtspunkten, sei es vom Gemeinschaftsgedanken, von der sozialen Ehre oder unter schuldrechtlichen Gesichtspunkten, behandelt werden.

Ehe wir von der betriebsrechtlichen Seite an den Lösungsversuch des Betriebsrisikos herangehen, müssen wir die bisherige Lehre kurz kennzeichnen.

Schon in der zivilrechtlichen Dogmatik hat diese Frage eine große Rolle gespielt. Sie drehte sich im wesentlichen darum, was unter dem Begriff „Leistung" im Sinne des § 615 BGB zu verstehen sei. Liegt bei einer Stockung des Betriebes Unmöglichkeit der Leistung auf seiten der Gefolgschaft oder Annahmeverzug des Betriebsführers vor? Im ersteren Falle wird der Dienstleistende von seiner Leistung frei, verliert aber den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 BGB). Im anderen Falle behält er mit Ausnahme des § 615 Satz 2 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung.

Die zivilrechtliche Lehre schied sich demnach in zwei Lager: In die Anhänger der Lehre vom Annahmeverzug und die Anhänger der Lehre von der Unmöglichkeit.

Nach § 293 BGB gerät der Gläubiger (der Betriebsführer) in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die Folgen treten nicht ein, wenn der Schuldner (der Arbeiter) zur Zeit des Annahmeverzuges zur Leistung der Dienste nicht imstande ist. Die Leistung ist dann unmöglich, der Schuldner wird von der Leistung frei, verliert aber den Anspruch auf Gegenleistung (§ 323 BGB). Unter Leistung ist nun entweder der Anteil des Schuldners an der Erfüllungshandlung zu verstehen, oder das Ergebnis der subjektiven Tätigkeit des Schuldners **und** der objektiven Voraussetzungen, die der Gläubiger dafür schafft [233]). Im letzteren Falle wäre die Leistung unmöglich, der Betriebsführer käme nicht in Annahmeverzug, und die Folgen von § 323 träten ein. Die Anhänger der Unmöglichkeitslehre legen das Schwergewicht der Betrachtung darauf, daß nicht die persönliche Leistungsbereitschaft, sondern der Leistungserfolg Voraussetzung für § 297 BGB ist. Titze [234]) macht insofern eine Einschränkung, als auch er bereits Annahmeverzug annimmt, wenn „an sich" die vom Schuldner zu bewirkende Leistung möglich ist, und es nur am Gläubiger liegt, die abstrakte Möglichkeit in den konkreten Fall umzusetzen [235]). In neueren Ausführungen wird jedoch wieder betont [236]), daß nicht die persönliche Leistungsbereitschaft genüge, sondern daß die Arbeit ja gerade unter bestimmten Voraussetzungen in einem bestimmten Betriebe, also von der Gläubigermitwirkung abhängig

[233]) Vgl. Hueck Nipperdey Bd. I S. 198.
[234]) Titze „Unmöglichkeit der Leistung" nach deutschem bürgerlichen Recht. S. 23 ff.
[235]) Vgl. dazu Oertmann „Recht der Schuldverhältnisse" § 293 Nr. 3b.
[236]) Besonders Karger „DJZ" 1920 Sp. 710 ff.

sei[237]). Von einem andern Gesichtspunkt aus kommt Lotmar[238]) zur Unmöglichkeitslehre. Aus Gesetz und Sprachgebrauch begründet er die Ansicht, daß die Nichtannahme der Leistung, die ja die Voraussetzung des Annahmeverzuges ist (§ 293 BGB), in der ausdrücklich willentlichen Ablehnung der angebotenen Leistung liegt.

Die neuere Lehrmeinung beruht auf Trautmann, der zu dem Ergebnis kommt[239]), daß der Schuldner nur eine solche Leistung anzubieten brauche, die unter der Voraussetzung, daß auch der Gläubiger zur Erfüllung das Seinige beiträgt, das Schuldverhältnis lösen würde[240]). Er läßt es demnach zum Begriffe des Annahmeverzuges genügen, wenn der Schuldner, ordnungsgemäße Gläubigermitwirkung vorausgesetzt, in der Lage gewesen wäre, die Leistung zu erfüllen.

Eine Anzahl von Schriftstellern lehnten den Einbau in die Systematik der Schuldverhältnisse ab und beschränkten ihre Lehre allein auf den gesetzlich geordneten Dienstvertrag[241]), nach welchem sich der Schuldner lediglich verpflichtet, seine Dienste bereitzustellen. Damit kommen sie zu dem Ergebnis, daß nicht Unmöglichkeit, sondern Annahmeverzug vorliegt. Verschiedene lassen auch den Einzelarbeitsvertrag darüber entscheiden, inwieweit die Leistung des Schuldners von der Mitwirkung des Gläubigers abhängig ist[242])[243]). Vom Standpunkt des Zivilrechts geht auch Nikisch[244]) an die

[237]) Kisch „Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen", S. 47. Staud.-Nipp. „Recht d. Schuldverhältnisse" 5. 6. und 9. Auflage. Westphal JW 1921 S. 323. Dersch, NZfA 1927 S. 339 ff.

[238]) Lotmar „Der Arbeitsvertrag" II. Bd. S. 208 ff.

[239]) Trautmann „Gruchot" 59/450. Angeschlossen haben sich Titze und Oertmann. Vgl. Titze JW 1922 S. 548; Oertmann Arch. f. ziv. Prax. 116 S. 1 ff., der besonders betont, daß mit Leistung nicht Leistungserfolg gemeint sei.

In der Trautmann'schen Lehre wird bis zum gewissen Grade Leistungsmöglichkeit mit Leistungsbereitschaft gleichgesetzt; dagegen Staudinger-Nipperdey „Recht der Schuldverhältnisse" 9. Aufl. § 297.

Nach Lehmann „NZfA" 1932 S. 1 ff. „besteht die Leistung in der Herbeiführung des Erfolges. Grundsätzlich ist immer nur bei Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger die Leistung möglich, so daß nie Annahmeverzug, sondern immer Unmöglichkeit in Frage kommt.

[240]) Trautmann baut auf der Titze'schen „abstrakten Möglichkeit" auf.

[241]) Endemann „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" § 174 Anm. 3a.

[242]) Planck, herausgegeb. v. Strohert, 4. Aufl. II. Bd., 2. Hälfte, nimmt an, daß im Zweifel individuell bestimmte Arbeit zu leisten sei (z. B. an bestimmten Maschinen); das klingt sehr an die Unmöglichkeitslehre an. Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, 1 § 96, dagegen nimmt an, daß die Dienste eines Fabrikarbeiters nur ganz allgemein versprochen werden, so daß ohne Nachteil die gleiche Beschäftigung im anderen Fabrikraum vorgenommen werden kann; er scheint also der Verzugslehre nahezustehen.

[243]) Groh „Koalitionsrecht" beschränkt sich überhaupt nur auf das im konkreto festgelegte Arbeitsverhältnis. Er hat damit nicht Unrecht, denn in vielen Betriebsordnungen, die für die Einzelarbeitsverträge maßgebend sind, wurde auch jetzt wieder festgelegt, daß nur die „tatsächlich geleistete Arbeit" bezahlt werden soll.

[244]) Nikisch, Vgl. „Ihering's Jahrbücher" Bd. 80 S. 1 ff.; NZfA 1933 S. 58 ff. Aehnlich Potthoff JW 1922 S. 552.

Entscheidung über das Risiko und beschränkt sie auf den abhängigen Arbeitsvertrag. Dieser hat den Inhalt, daß der Arbeiter seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, also nicht Betätigung, sondern nur Bereitstellung schuldet. Das ist seine Leistung. Die gesamte Untersuchung von Unmöglichkeit und Verzug wird damit gegenstandslos, weil damit die Gefahrtragung dem Betriebsführer allein auferlegt wird.

Das wesentliche aller zivilistischen Lehren ist jedenfalls, daß es immer wieder auf einen Meinungsaustausch über den Begriff der Leistung hinaus kommt. Je nach Interessenlage können die Belange des Betriebsführer oder der Gefolgschaft gedeckt werden, obgleich man nicht ohne weiteres behaupten soll, daß das BGB, wenn es sinngemäß ausgelegt wird, ganz versagt. Als das BGB aber die Vorschriften über die allgemeinen Schuldverhältnisse schuf, ging es nur vom Einzelschuldverhältnis aus. Es konnte in einer Zeit nicht mehr standhalten, in der das Arbeitsverhältnis von der Gemeinschaft aus gedacht wird. Schon vor Erlaß des AOG hat man sich von der rein zivilistischen Behandlung entfernt und hat vom rein arbeitsrechtlichen Standpunkt aus soziale Erwägungen in den Vordergrund gestellt [245]). In diesem Zusammenhang tauchte zum ersten Male die Betrachtung von der Seite des Betriebsrechtes auf, die den Entscheidungen des RG und RAG, die sich von einer zivilistischen Betrachtung entfernten, eine so große Bedeutung verlieh. Hier prägte das RAG das erste Mal den Gedanken der Betriebsgemeinschaft, zu der wir oben bereits Stellung genommen haben. Obgleich wir den Gedanken der Betriebsgemeinschaft heute zur Grundlage im Arbeitsrecht machen, müssen wir die aus der Praxis des RAG entwickelte Lehre vom Betriebsrisiko kritisch untersuchen; sie ist nach der heutigen Auffassung zum großen Teil abzulehnen.

Das RG stellte sich in seiner bekannten und mannigfach erörterten Entscheidung vom 6. 2. 1923 [246]) [247]) zum ersten Male in bewußten Gegensatz zur individualistischen Grundlage der Risikofrage. Es erfaßte die Gesamtheit der im Betriebe arbeitenden Menschen als Glieder einer Arbeitsgemeinschaft. Aus diesem Grunde sollte die Arbeiterschaft einen Teil der Gefahr tragen. Die Verteilung der Gefahrtragung geht aus dieser Entscheidung noch nicht klar hervor und die Entscheidung gelangt auf einem Umweg wieder zu § 323 BGB.

[245]) Hedemann „Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung", Sonderdruck aus der Festschrift f. Rosenthal Jena 1932.

[246]) RGZ Bd. 106 S. 272 ff. (Sonderfall des Teilstreikes).

[247]) Man prägte danach die bekannten Worte: „Das BGB stirbt aus und das RG ist sein Totengraber". (Oppermann) angegeben bei Potthoff „Einwirkungen der RV auf das Arbeitsrecht" S. 8.

Im Anschluß an diese Entscheidung hat dann das RAG die Theorie der drei Gefahrenkreise ausgebildet. Es wurde damit der Tatsache gerecht, daß man zur Zeit des BRG von „einer" Gemeinschaft nicht sprechen konnte. Sonst wäre die Lehre der drei Gefahrenkreise nicht zu erklären:

Die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit haben die Gefahren zu tragen, die auf ihrem Verhalten selbst beruhen [248]).

Der Arbeitgeber hat für alle Gefahren einzustehen, die die Führung des Betriebes betreffen (Betriebsmittel, Reserven usw.) [249]).

Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben diejenigen Nachteile gemeinsam zu tragen, die den Bestand des Betriebes beeinträchtigen, wenn es sich nicht um Dinge handelt, die im gewöhnlichen Verlauf der Erfüllung des Betriebszweckes einkalkulierbar sind [250]).

Sehr bedenklich wurde die Ausdehnung der Risikolehre auf das im obigen Sinn erörterte Wirtschaftsrisiko. Betriebsstörungen, die auf wirtschaftlichen Gründen beruhten, und den Bestand des Betriebes selbst gefährdeten, wurden ohne weiteres in den gemeinschaftlichen Gefahrenkreis einbezogen. Damit ließ man aber die Arbeitnehmerschaft das gesamte Risiko für den Unternehmer tragen. Der Arbeitnehmer verlor seinen Lohn, bezw. seinen Arbeitsplatz, während der Unternehmer, auch wenn er seinen Betrieb zumachen mußte, unter Umständen noch über Reserven verfügte.

So sehr die Entwicklung des Gedankens der gemeinsamen Gefahrtragung zu begrüßen war, so wenig kann man die Lehre der drei Gefahrenzonen noch brauchen. Das AOG geht von einer Gemeinschaft aus, die sich im Betriebsführer konzentriert.

Wir haben zu untersuchen, inwieweit der heutige Gemeinschaftsgedanke Einfluß auf die Lehre ausgeübt hat. Oben wurde das eigentliche Betriebsrisiko vom Wirtschaftsrisiko getrennt. Zugleich haben wir aber auf ihren engen Zusammenhang hingewiesen. Man darf deshalb den Gedanken der Betriebsgemeinschaft nicht zu eng fassen. Sie soll zu einer sichtbaren Verbundenheit werden, die sich in Notzeiten unter Umständen in gemeinsamer Gefahrtragung äußert.

Grundsätzlich ist zu sagen, daß der Betriebsführer als Wirtschaftsführer jegliches Risiko, und auch als sozialrechtlicher Führer, seiner Fürsorgepflicht entsprechend, das Betriebsrisiko zu tragen hat. Beides beruht auf seiner Führerstellung, weil ihm mit der erhöhten Stellung eine entsprechende Erhöhung der Pflichten auferlegt ist. Die Grenze der grundsätzlichen Verantwortlichkeit für den Betriebsführer bezw. den Unternehmer ist das Gemeinschaftsdenken. Von diesem Gesichtspunkt aus soll das Problem noch einmal beleuchtet werden.

---

248) RAG II/79.

249) RAG Bensheimer Sammlung Bd. XIX S. 159.

250) RAG 2/82. Nähere Angaben vgl. Stoll a. a. O. mit weiteren Entscheidungen.

Zum Wirtschaftsrisiko ist im einzelnen Folgendes zu sagen. Der Unternehmer kann sich in Form der Lohnkürzung, der Arbeitsstreckung (sogen. „Arbeitsaussatz") und der Kündigung aus wichtigen Gründen davon befreien. Es ist m. A. nach von Stoll nicht richtig gesehen, wenn er beim Wirtschaftsrisiko die Möglichkeit des Arbeitsaussatzes bestreitet. Er geht nur davon aus, daß die Wirtschaftskrise zu unübersehbaren Folgen führt, und keine Wiedereinstellung vorauszusehen ist. Das ist in der Praxis nicht der Fall. So ist es z. B. bei Fuhrunternehmern üblich, daß zwei Tage in der Woche ausgesetzt wird und nur vier Tage gearbeitet wird, um den Betrieb überhaupt aufrecht zu erhalten, und der Gefolgschaft die Arbeitsplätze zu sichern. Unter Umständen führt die wirtschaftliche Lage zur fristlosen Entlassung aus wichtigem Grund, weil dem Betriebsführer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann [251]. Sind diese Maßnahmen berechtigt, oder handelt es sich um ein unberechtigtes Abwälzen des Risikos auf die Gefolgschaft? Man wird sie, vom Gemeinschaftsgedanken ausgehend, billigen müssen, den Rahmen der Zulässigkeit aber sehr eng fassen müssen. Grundsätzlich sind die Maßnahmen nur bei ganz außergewöhnlichen wirtschaftlichen Ereignissen, die außerhalb des normalen Wirtschaftslebens auf den Bestand eingewirkt haben (RAG 12, 367), zuzulassen. Im übrigen ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Wenn z. B. ein Betriebsführer, um möglichst vielen Arbeitnehmern die Arbeitsplätze zu erhalten, keine Kündigung vornimmt, sondern für alle Betriebsangehörigen die Arbeit aussetzt, so ist diese Maßnahme um der gegenseitigen Kameradschaft willen zuzulassen, wenn genau festgestellt worden ist, daß er dieses Mittel nicht dazu benutzt hat, billig auf Kosten der Gefolgschaft zu wirtschaften, und u. U. niedrigere Löhne zahlt, als der allgemeine Unterstützungssatz beträgt. Würde in diesem Fall bei einigen Arbeitern von § 626 BGB Gebrauch gemacht werden, so ist das, wenn man § 626 in das AOG eingliedert, als wichtiger Grund für die Kündigung anzusehen [252]. Wie vorsichtig die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen gehandhabt werden soll, beweisen die Bestimmungen des AOG über den Kündigungsschutz bei Stilllegungen. Wenn dort der Führer des Betriebes gezwungen ist, den Betrieb abzubrechen oder stillzulegen, so hat erst die staatliche Instanz einzugreifen und die Voraussetzungen für die Stillegung genau nachzuprüfen. (§ 20 AOG).

[251]) Man könnte einwenden, daß die Gründe der fristlosen Kündigung in §§ 123, 124a, 127b, 133b und c GewO.; § 83 Preuß.BergG.; §§ 70, 72 HGB erschöpfend geregelt sind und § 626 BGB keine Anwendung finden kann. M. A. nach kann aber genau so wie § 615 im Rahmen des AOG als Erläuterung des Betriebsrisikos verwendet werden kann, § 626 in diesem Zusammenhang zur Klärung herangezogen werden.

[252]) Vgl. Urteil des RAG v. 9. 12. 33; RAG 240/33 „Der wirtschaftliche Niedergang eines Betriebes kann u. U. einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung eines Dienstverhältnisses bilden, wenn er schließlich zur Betriebsstillegung geführt hat. Grund-

Das eigentliche Betriebsrisiko im obenerwähnten Sinn trägt gemäß seiner Stellung grundsätzlich der Betriebsführer. Unter Umständen ist jedoch auch hier in Fällen höherer Gewalt eine Ausnahme zu machen. Möglich ist das nur, wenn diese überhaupt nicht vorher berechenbar waren. Die Grenze des Betriebsrisikos, das auf die Gefolgschaft übertragen wird, muß im Rahmen der Treupflicht (§ 2 Abs. 2 AOG, der dem § 615 BGB wieder seine alte deutschrechtliche Bedeutung gibt) bleiben. Wenn aber z. B. bei einer plötzlichen Ueberschwemmung der Betriebsstätte, oder einer Kesselexplosion, die tatsächlich außerhalb jeder Berechnung lagen, der Betrieb gestört ist, so muß der Gemeinschaftsgedanke zur gemeinsamen Gefahrtragung führen.

Wir können folgende Fälle unterscheiden: Wenn die Betriebsstörung nur eine verhältnismäßig kurze Zeit dauert, so bleibt der Betriebsführer verpflichtet (§ 2 AOG i. V. mit § 615 BGB). Wenn aber die außergewöhnlichen Ereignisse zu einer längeren (nach allgemeiner Verkehrsauffassung) Betriebsstillegung führen, oder der Betrieb vernichtet ist, so daß § 20 AOG nicht mehr zur Anwendung kommen kann, so muß die Gefolgschaft das Risiko insoweit tragen, als sie vom Betriebsführer fristlos entlassen werden kann. Eine Abgrenzung der dazwischen liegenden Fälle wird natürlich immer Schwierigkeiten bereiten. Einerseits ist es von der Gemeinschaft aus unerwünscht, daß Betriebe, die durch außergewöhnliche Ereignisse stillgelegt sind, durch Ansprüche der Arbeiter am Wiederaufbau gehindert und damit ganz zum Erliegen gebracht werden; andererseits müssen aber auch hier den Maßnahmen des Betriebsführers sehr enge Grenzen gesetzt werden. Auf jeden Fall ist festzuhalten, daß der Gemeinschaftsgedanke, im nationalsozialistischen Sinne durchgeführt, nicht eine normale Festlegung der Verteilung des Betriebsrisikos zur Folge hat. In erster Linie legt er aber dem Betriebsführer und den Gefolgschaftsangehörigen, in zweiter Linie den ausgleichenden Instanzen der DAF, des Treuhänders und im Streitfalle den Gerichten die große Verantwortung auf, das Betriebsrisiko neu zu gestalten.

---

sätzlich sind jedoch Verträge zu halten, so daß ein derartiger Kündigungsgrund das Vorliegen ganz besonderer Umstände voraussetzt. Für die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung eines fristlos gekündigten Dienstverhältnisses können auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers mit herangezogen werden (z B. die Tatsache, daß der Arbeitnehmer im Hinblick auf die längere Vertragsdauer mit seiner Familie nach dem Orte seiner Arbeitsstelle übergesiedelt ist und sich hier mit den hohen Kosten eines Hauskaufs belastet hat.

V. Schlußbetrachtung

Wir haben versucht, zu zeigen, welch eine Umwandlung das nationalsozialistische Recht für den Arbeitsmenschen gebracht hat. Es hat den sogen. „vierten Stand" in die Volksgemeinschaft eingegliedert.

Nicht von heute auf morgen werden die in der Rechtsordnung niedergelegten Begriffe in jedem Betriebe Wirklichkeit sein. Die aus der völkischen Sittlichkeit stammenden „Werte" werden nicht ohne weiteres „Unwerte" beseitigen können, die Jahrzehnte lang organische Lebens- und Rechtsgestaltung zerrissen haben. Trotzdem hat aber der Führer durch die Rechtsgestaltung einem Teil der Volksgesamtheit die Möglichkeit gegeben, in einer neuen Ordnung ihr Eigenleben zu entfalten, und zur Gemeinschaft zusammenzuwachsen. Hier erwächst dem Erziehungswerk der DAF, die diese Aufgabe mit unsäglicher Mühe und Arbeit auf sich genommen hat, die größte Verantwortung.

Auf jeden Fall ist die Betriebsgemeinschaft eine Rechtsform, die ein erster Ausdruck neuen und doch uralten deutschen Rechtsgutes, das einem einheitlichen Rassebewußtsein entspringt, einnimmt.

Hiermit versichere ich ehrenwörtlich, daß ich die Arbeit selbständig gemacht habe und außer den angegebenen Quellen keine anderen Hilfsmittel benutzt habe.

Frankfurt a. M., den 19. Dezember 1934.

Irmgard Fritsch.

Quellenverzeichnis

Andres: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; Reichsarbeitsblatt 1934 II S. 37 ff.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. Aug. 1919; Berlin 1930.

Bang: „Deutsche Wirtschaftsziele“: aus Schriften zur politischen Bildung, herausgegeben von der Gesellschaft „Deutscher Staat“ III. Reihe Langensalza 192[illegible].

Boehmer: Einführung in das Bürgerliche Recht. Leipzig 1932.

Boehmer: Eigentum im römischen und im deutschen Recht. Halle'sche Hochschulblätter 1933, Nr. 6, 11. Semester-Folge, Nr. 3, 12. Semester-Folge.

Bott-Bodenhausen: Formatives und funktionelles Recht (1926).

Brinz: Lehrbuch der Pandekten (1857).

Danielzik: Betriebsrat und Fusion, JW 1930, S. 3705.

Dennecke: Die soziale Ehrengerichtsbarkeit; JW 1934 S. 1009 ff.

Dennecke: Vermögensrechtliches oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis. DAR 1934 S. 219 ff.

Dersch: Betriebsräte und Aufsichtsrat (Komm.) Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Dersch: Das Betriebsrätegesetz (Komm.) Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.

Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Komm.) Berlin 1934.

Dersch: Rechtsnatur der Tarifordnung und Betriebsordnung; DAR 1934 S. 65 ff.

Dersch: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen. Arbeitsrecht-Prax. 1930 S. 142.

Dersch: Der Kleinbetrieb in der neuen Arbeitsverfassung. DAR 1934 S. 170.

Dersch-Volkmar: Das Arbeitsgerichtsgesetz (Komm.) Mannheim, Berlin, Leipzig 1934.

Dietz: Die Betriebsordnung. „Der Deutsche“ 1934 Nr. 64.

Dietz: Die Stellung des Führers des Betriebes und des Vertrauensrats. „Deutsches Arbeitsrecht“ 1934 S. 101.

Dochow: Gewerbebetriebsrecht; Berlin 1923.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts, Bd. I Berlin 1903.

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft; Berlin 1924.

Enneccerus, Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I., 1 Marburg 1926.

Fürth: Die Ministerialien; Köln 1836.

Feig-Sitzler: Das Betriebsrätegesetz (Komm.) Berlin 1921.

Fin: Betriebsräte in Rußland; Moskau 1922.

Flatow: Das Betriebsrätegesetz (Komm.) 1. Aufl. 1920, 9. Aufl. 1921 und 12. Auflage 1927.

Forsthoff: Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat. Eine Untersuchung über die B:deutung der institutionellen Garantie in den Art. 127 und 137 der Weimarer Verfassung, Tübingen 1931.

Freese: Das konstitutionelle System im Fabrikbetriebe. Eisenach 1900.

Freisler: Grundsätzliches über die Betriebsorganisation. (Schriften des Instituts für WR an der Universität Jena.) Jena 1922.

Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht, IV Bände, Berlin 1913.

Gierke: Deutsches Privatrecht; Bd. I, Leipzig 1895.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung; Berlin 1887.

Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände. Berlin 1902.

Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages, Festschr. f. H. Brunner, Berlin 1914.

Goerrig: Das neue deutsche Arbeitsrecht, JW 1934 S. 321 ff.

Goerrig: Das deutsche Recht der nationalen Arbeit (1934).

Grimm, Jakob u. Wilhelm: Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1854.
Groh: Koalitionsrecht, Mannheim 1923.
Graf v. d. Golz: Das Recht der Gemeinschaftsarbeit, Soz. Prax. 1934, S. 98 ff.
Graf v. d. Golz: Der Treuhänder der Arbeit nach dem 30. 1. 34, DAR S. 97. ff.
Heck: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932.
Hedemann: Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung. Sonderdruck aus der Festschr. f. Rosenthal, Jena 1923.
Hedemann: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, DJZ 1934 S. 161 ff.
Hedemann: Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem; in „Potthoff, Die sozialen Probleme des Betriebes", Berlin 1925.
Herschel: Betriebsordnung, Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1934 S. 58 ff.
Herschel: Erbhof und Arbeitsrecht; DAR 1934, S. 312.
Hertz: Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes, nach den Rechtsquellen des Mittelalters; Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Breslau 1879.
Hiller: Betriebsvereinbarungen und Arbeitsvertrag. Frankfurt a. M. 1923.
Hitler: Mein Kampf; München 1933.
Höhn: Die Wandlungen im staatsrechtlichen Denken; Hamburg 1934.
Hoffmann, W.: Die Betriebsversammlung; Eine arbeitsrechtl. Studie; Leipzig 1922.
Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung; JW 1934, S. 1017 ff.
Huber: Die Gestalt des deutschen Sozialismus; Hamburg 1934.
Hueck: Das Arbeitsvertragsrecht, in „Handbuch des Arbeitsrechts", Stuttgart 1922.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts (II Bände) Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Komm.); München, Berlin 1934.
Humboldt: Idee zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen; Breslau 1851.
Ihering: Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung; Leipzig 1894.
Ihering: Zweck im Recht, 1886.
Jakobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff. Sonderdruck aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Victor Ehrenberg, Leipzig 1926.
Jakobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
Joerges: Führer und Gefolgschaft im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; Arbeitsrecht und Volkstum, 1934 S. 41.
Karger: Ist der Arbeitgeber verpflichtet, seinen Arbeitern für die Tage, an denen die Arbeit wegen Mangel der Beleuchtung und Beheizung der Arbeitsräume nicht möglich war, Lohn zu zahlen? DJZ 1920, Sp. 710.
Kaskel: Das neue Arbeitsrecht; Berlin 1920.
Kaskel: Arbeitsrecht, Berlin 1925.
Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht, Berlin 1932.
Kaskel-Hueck: Betriebsvertretung und Fusion; NZfA 1928, Sp. 659.
Kausen: Entlassungsschutz bei Wechsel des Betriebsinhabers; JW 1931, S. 1227.
Kausen: Das Treuverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts, DAR 1934, S. 71.
Kieschke-Syrup-Billerbeck: Das Betriebsrätegesetz (Komm.), Berlin 1923.
Kisch, W.: Die Wirkungen der nachträglichen Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB; Jena 1900.
Krause: Die neue Arbeitsverfassung der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe; in „Die Arbeitslosenhilfe" 1934 S. 17. ff.
Krause: Die Arbeitsverfassung im neuen Reich; Stuttgart, Berlin 1934.

Kreller: Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes; Arch. f. ziv. Prax. 124 und 125.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches; 1902.
Mainzer: Betrieb und Betriebszugehörigkeit; Schriften des Instituts f. AR an der Universität Leipzig, Weimar 1932.
Mansfeld: Das Betriebsrätegesetz, (Komm.) Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.
Mansfeld: Die Buße, DAR 1934, S. 273.
Mansfeld: Der Führer des Betriebes; JW 1934, S. 1004.
Mansfeld: Zum 1. Mai 1934; DAR, 1934, 129.
Mansfeld-Pohl-Steinmann, Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit (Komm. zum AOG); Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934).
Maunz: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts; Hamburg 1934.
Maurer: Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, Erlangen 1862/63.
Molitor: Arbeitnehmer und Betrieb; zugleich ein Beitrag für einheitliche Grundlegung des Arbeitsrechts, Marburg 1929.
Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages; Berlin 1926.
Niederer: Der Ständestaat des Faschismus; München, Leipzig 1932.
Nikisch: Der Begriff des Anstellungsvertrages; Jher. J. Bd. 80 S. 1 ff.
Nikisch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit; Leipzig 1934.
Nußbaum: Das neue Deutsche Wirtschaftsrecht, Berlin 1920.
Oertmann: Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe; Berlin 1923.
Oertmann. Das Bürgerliche Gesetzbuch, Allg. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 3. umgearbeitete Aufl., Berlin 1927.
Oertmann: Leistungsunmöglichkeit u. Annahmeverzug: Arch. f. ziv. Praxis. 116, 1 ff.
Parisius Krüger: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Komm.) Berlin, Leipzig 1932.
Passow: Betrieb, Unternehmen, Konzern; Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen. Jena 1925.
Planck: Komm. zum BGB, herausgegeben von Strohal, 4. Aufl. 23/24.
Pohl, Robert: Die Rechtsbedeutung des Betriebes. Eine rechtliche und rechtspolitische Untersuchung über einige Betriebsprobleme; Berlin 1930.
Potthoff: Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht; Leipzig 1925.
Potthoff: Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis. JW 1922, S. 551 ff.
Potthoff: Die sozialen Probleme des Betriebes (Sammelwerk), Berlin 1925.
Potthoff: Unternehmer und Betriebsräte; Berlin 1920.
Richter: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff; eine rechtssystematologische Studie, Leipzig, Erlangen 1923.
Richter: Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz; Soz. Prax. 1934, S. 249 ff.
Richter: Nationalsozialistisches und faschistisches Arbeitsrecht, „Deutsches Recht",
Richter: Treuhänder der Arbeit; Heerschild-Schriftenreihe, Heft 3, München 1934. Oktober 1934.
Rosenberg: Der Mythos des 20. Jahrhunderts, München 1934.
Rosenstock: Vom Industrierecht; Rechtssystematische Fragen, Festschrift f. Gretner, Berlin, Breslau 1926.
Rosin: Das Recht der Arbeiterversicherung, Berlin 1893.
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1841.
Schmitt, C.: Die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens; Hamburg 1934.
Schmitt, C.: Staat, Bewegung, Volk; Hamburg 1933.
Schuhmann-Brucker: Sozialpolitik im neuen Staat; Berlin-Charlottenburg 1934
Schuldt: Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag, Berlin 1925.

Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte; München-Leipzig 1934.
Seidel: Die Gewerkschaftsbewegung und das Rätesystem; Berlin 1919.
Simson: Der Teilstreik und die Lohnansprüche der Arbeitswilligen; Saalfeld 1925.
Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts; Jena 1927.
Smith: An inquiry into nature and causes of the wealth of nation. Deutsche Uebersetzung von Stirner nach der engl. Ausgabe von Cannan, 1904.
Sombart: Deutscher Sozialismus, Berlin 1934.
Staub: Komm. zum HGB, 11. u. 12. Aufl., bearb. von Koenige-Pinner, Bondi, Berlin-Leipzig 1926.
Staudinger-Nipperdey: Komm. zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 5., 6., 9. Aufl.
Stier-Somlo: Das Betriebsrätegesetz (Komm.); Berlin 1921.
Stoll: Die Lehre vom Betriebsrisiko und die Neuordnung des Arbeitsrechts; DAR, 1934 S. 199/253.
Titze: Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Recht; Leipzig 1900.
Titze: Zur Risikofrage im Arbeitsverhältnis; JW 1922, S. 548.
Tönnies: Gemeinschaft und Gesellschaft, Grundbegriffe einer reinen Soziologie; 1920.
Trautmann: Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug beim Arbeitsvertrage, Gruchot 59/434.
Weigelt: Nicht Arbeitsvertrag, sondern Arbeitsverhältnis; Arbeitsrecht und Volkstum, 1934, S. 5.
Westphal: Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entlohnung des seine Dienste anbietenden Arbeitnehmers, auch wenn die Arbeit unausführbar ist. JW 1921, S. 323.
Windscheid: Lehrbuch der Pandekten; bearb. v. Kipp, Frankfurt a. M., 1906.
Winnig: Der weite Weg; Hamburg 1932.
Winnig: Vom Proletariat zum Arbeitertum; Hamburg 1930.
Winschuh: Betriebsrat oder Gewerkschaft. Beiträge zur Soziologie des Betriebsrätewesens.
Wolff: Sachenrecht, Marburg 1927.

Arbeitsrechtspraxis, Zeitschrift für Arbeitsrecht, Arbeitsrechtspraxis (erscheint nicht mehr) Sozialversicherung und soziale Verwaltung, Berlin.
Arbeitsrecht und Volkstum (früher Arbeitsrecht und Schlichtung; davor Schlichtungswesen), Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände, herausgegeben von Joerges, Erfurt.
Archiv für zivilistische Praxis, zugleich Fortsetzung des Archivs für bürgerliches Recht, herausg. v. Huck, A. B. Schmidt, Rheinhold, Noll (Arch. ziv. Prax.).
Deutsches Arbeitsrecht, herausgegeben von Dr. Mansfeld, Mannheim (DAR).
Deutsche Juristenzeitung, Organ der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des BNSDJ, herausgegeben von Prof. C. Schmitt, Berlin (DJZ).
Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben v. Predari, Güter, Schlegelberger (Gruch.).
Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgeg. von Schultze-Siber (Iher. J.).
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, begründet von Kaskel (erscheint nicht mehr) (NZfA.).
NS. Sozialpolitik, herausgeg. v. Peppler, Kohlhammer-Verlag, Stuttg. (NS. Soz. P.)
Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege, herausgegeben vom Büro für Sozialpolitik, Jena (Soz. Prax.).
Wirtschaft und Sozialrecht, Beilage zu der Zeitung der Unternehmer, Berlin.
Deutsches Recht, Zentralorgan des BNSDJ, Berlin (DR.), herausgeg. v. Dr. Frank.

Die Nationale Wirtschaft, Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des BNSDJ, Berlin, herausgeg. v. Dr. Mönkmaier.

Juristische Wochenschrift, Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ, Leipzig (JW).

Arbeitsrechtskartei, lose Blatt-Lexikon des Arbeits- und Sozialrechts, herausgeg. von Amtsger. Dir. Dr. Kalleen, Stuttgart.

Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege; herausgeg. Gärtner, Schlegelberger, Freislar (DJ).

Reichsgesetzblatt	RGBl.
Reichsarbeitsblatt	RABl.
Gesetzessammlung für die preuß. Staaten	PrGS.
Drucksachen der Nationalversammlung	DruckNS.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)	RGZ.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)	RAG.
Arbeitsrechtsammlung, Entscheidungen des RAG, der LAG und der AG, herausgeg. v. Dersch, Hueck, Mansfeld, Nipperdey, Peppler und Volkmar. Früher Bensheimer Sammlung, herausgeg. v. Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck, Nipperdey und Volkmar	Bensh. Samml.

Rechtsprechung des Arbeitsrechts, 1914/25 (mit Anhang 1926) herausgegeben von Potthoff-Jadesohn.

Lebenslauf.

Am 5. 3. 1912 wurde ich als zweite Tochter des damaligen Regierungs- und Baurats in Marienwerder in Westpreußen geboren. Meine Schulzeit verlebte ich in Merseburg an der Saale, da mein Vater als Oberregierungs- und Baurat dort hin versetzt worden war. Ostern 1931 bestand ich das Abitur am dortigen Oberlyceum.

Ich studierte in Halle, Heidelberg und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Während meiner Studienzeit war ich praktisch auf dem Arbeitsamt, dem Wohlfahrtsamt und in der Landhilfe tätig. Im letzten Semester war ich informatorisch auf der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront, Frankfurt a. M. tätig.

Irmgard Fritsch.

Druck: Buchdruckerei und Verlag Kichler GmbH., Frankfurt a. M., Neue Mainzerstr. 53